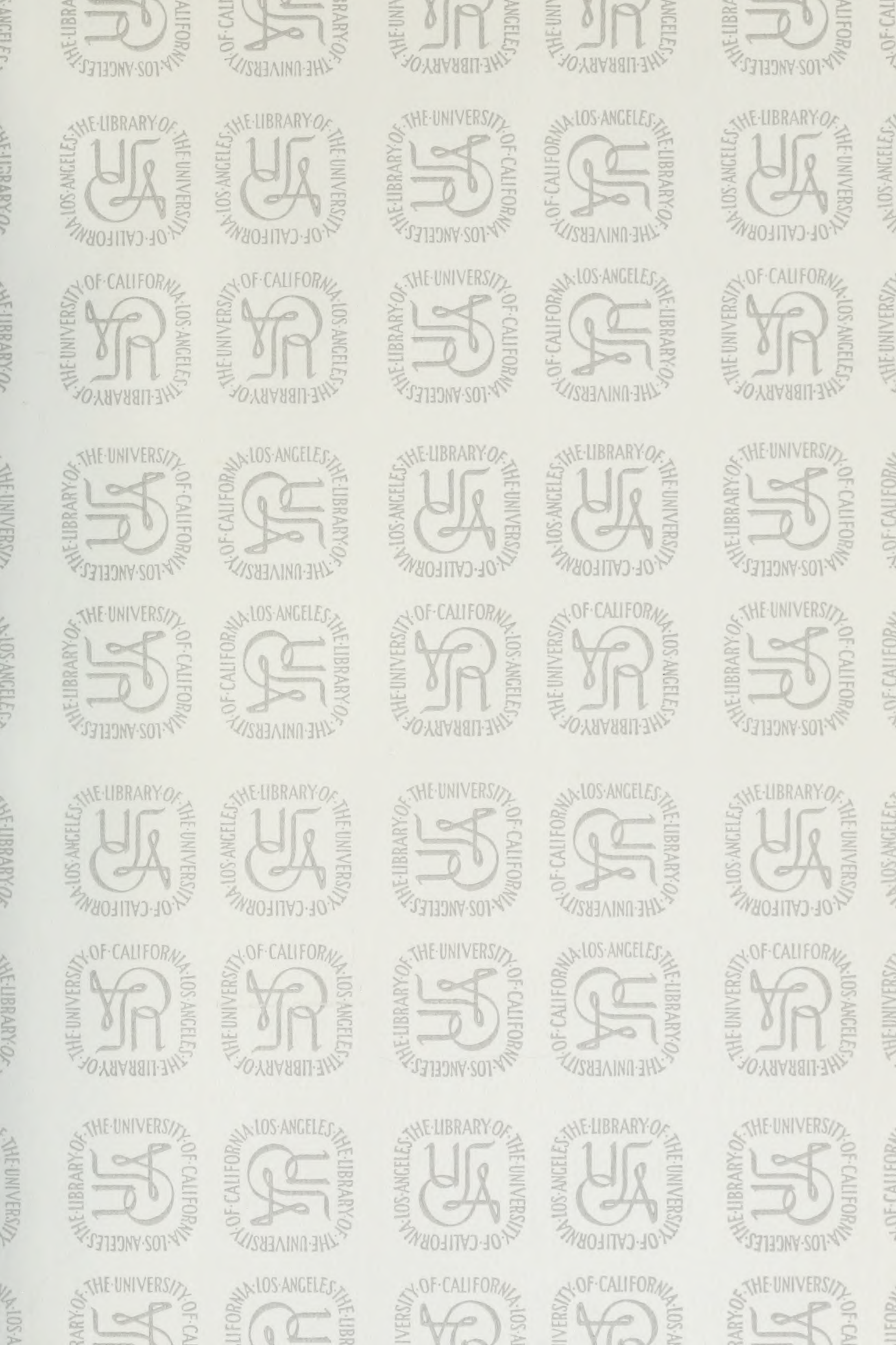

THE·LIBRARY·OF·THE·UNIVERSITY·OF·CALIFORNIA·LOS·ANGELES

THE

COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD

VOLUME XXIV

GERMAN EMPIRE I.

AMERICAN EDITION

THE COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD, EDITED BY THE HON. SIR THOMAS EDWARD SCRUTTON, JUDGE OF THE KING'S BENCH DIVISION OF THE HIGH COURT OF JUSTICE, ENGLAND (CONSULTING EDITOR), WILLIAM BOWSTEAD, OF THE MIDDLE TEMPLE, BARRISTER AT LAW, LONDON (GENERAL EDITOR), CHARLES HENRY HUBERICH, J. U. D. (HEIDELBERG), D. C. L. (YALE), LL. D. (MELBOURNE), COUNSELLOR AT LAW, BERLIN AND PARIS, SOMETIME PROFESSOR OF LAW IN THE LAW SCHOOL OF THE LELAND STANFORD JUNIOR UNIVERSITY (CALIFORNIA)

BOSTON, MASS.
THE BOSTON BOOK CO.
83-91, FRANCIS STREET

FRENCH EDITION

LE DROIT COMMERCIAL DE TOUS LES PAYS CIVILISÉS EDITED BY DR. LYON-CAEN, PROFESSOR AND DEAN OF THE FACULTY OF LAW IN PARIS, PAUL CARPENTIER, EDITOR AND MEMBER OF THE FRENCH BAR, LILLE, AND FERNAND DAGUIN, MEMBER OF THE FRENCH BAR, COURT OF APPEAL, PARIS, SECRETARY GENERAL OF THE FRENCH LAW ASSOCIATION, SECRETARY OF THE WORK, HENRI PRUDHOMME, JUDGE OF THE HIGH-COURT AT LILLE

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT
ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON & DURAND-AUZIAS

GERMAN EDITION

DIE HANDELSGESETZE DES ERDBALLS, ORIGINATED BY DR. OSCAR BORCHARDT, BERLIN, AND EDITED BY DR. JOSEF KOHLER, GEH. JUSTIZRAT (K. C.), PROFESSOR AT THE UNIVERSITY OF BERLIN, HEINRICH DOVE, GEH. JUSTIZRAT (K. C.), SYNDIC OF THE BERLIN CHAMBER OF COMMERCE, SECOND VICE PRESIDENT OF THE REICHSTAG, GEH. JUSTIZRAT (K. C.) DR. FELIX MEYER, GEH. JUSTIZRAT (K. C.), JUDGE OF THE COURT OF APPEAL, BERLIN, AND DR. HANS TRUMPLER, SYNDIC OF THE FRANKFORT CHAMBER OF COMMERCE

BERLIN (SW. 19)
R. v. DECKER'S VERLAG
G. SCHENCK
KÖNIGLICHER HOFBUCHHÄNDLER

THE COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD

COMPRISING

THE MERCANTILE, BILLS OF EXCHANGE, BANKRUPTCY AND MARITIME LAWS OF ALL CIVILISED NATIONS

TOGETHER WITH

COMMENTARIES ON CIVIL PROCEDURE, CONSTITUTION OF THE COURTS, AND TRADE CUSTOMS

IN THE ORIGINAL LANGUAGES INTERLEAVED WITH AN ENGLISH TRANSLATION

CONTRIBUTED BY

NUMEROUS EMINENT SPECIALISTS OF ALL NATIONS

BRITISH EDITION

CONSULTING EDITOR:

THE HON. SIR **THOMAS EDWARD SCRUTTON,**

JUDGE OF THE KING'S BENCH DIVISION OF THE HIGH COURT OF JUSTICE

GENERAL EDITOR:

WILLIAM BOWSTEAD,

OF THE MIDDLE TEMPLE, BARRISTER AT LAW

LONDON

SWEET & MAXWELL LIMITED

3 CHANCERY LANE

DAS HANDELS- UND SEERECHT, WECHSELRECHT, KONKURSRECHT UND VERSICHERUNGSRECHT VON DEUTSCHLAND

BEARBEITET UND ERLÄUTERT
VON

Dr. jur. KARL LEHMANN
ORD. PROFESSOR D. RECHTE, GÖTTINGEN

Dr. jur. HEINR. SIEVERS
SENATS-PRÄSIDENT AM REICHSGERICHTS, LEIPZIG

Dr. jur. CARL RITTER
REICHSGERICHTSRAT, LEIPZIG

E. BRODMANN
REICHSGERICHTSRAT, LEIPZIG

Dr. jur. GEORG COHN
ORD. PROFESSOR DER RECHTE, ZÜRICH

Dr. jur. ERNST JAEGER
ORD. PROFESSOR DER RECHTE, LEIPZIG

Dr. jur. HANS CRÜGER
PROFESSOR, JUSTIZRAT, BERLIN-WESTEND

Dr. jur. JAMES BREIT
RECHTSANWALT, DRESDEN

H. KÖNIGE
REICHSGERICHTSRAT, LEIPZIG

B. v. KÖNIG
WIRKL. GEH. LEGATIONSRAT Z. D., BERLIN

THE COMMERCIAL, MARITIME, BILLS OF EXCHANGE, BANKRUPTCY, AND INSURANCE LAWS OF GERMANY

COMPILED AND EXPLAINED
BY

KARL LEHMANN, LL. D.,
PROFESSOR OF LAW IN ORDINARY AT GÖTTINGEN

HEINRICH SIEVERS, LL. D.,
COUNSELLOR OF THE IMPERIAL COURT, LEIPZIG

CARL RITTER, LL. D.,
COUNSELLOR OF THE IMPERIAL COURT, LEIPZIG

E. BRODMANN
COUNSELLOR OF THE IMPERIAL COURT, LEIPZIG

GEORGE COHN, LL. D.,
PROFESSOR OF LAW IN ORDINARY AT ZÜRICH

ERNEST JAEGER, LL. D.,
PROFESSOR OF LAW IN ORDINARY AT LEIPZIG

HANS CRÜGER, LL. D.,
PROFESSOR, COUNSELLOR OF JUSTICE,
BERLIN-WESTEND

JAMES BREIT, LL. D.,
ATTORNEY-AT-LAW, DRESDEN

H. KÖNIGE
COUNSELLOR OF THE IMPERIAL COURT, LEIPZIG

B. von KÖNIG
PRIVY COUNCILLOR AND COUNCILLOR OF LEGATION (RETIRED) BERLIN

TRANSLATED BY

PHILIP A. ASHWORTH, LL. D.,
OF THE INNER TEMPLE, BARRISTER-AT-LAW

THOMAS HYNES, LL. B.,
OF GRAY'S INN, BARRISTER-AT-LAW

J. W. SCOBELL ARMSTRONG
OF THE INNER TEMPLE, BARRISTER-AT-LAW

W. BUTLER LLOYD, M. A.,
OF THE INNER TEMPLE, BARRISTER-AT-LAW

HORACE B. SAMUEL, M. A.,
OF THE MIDDLE TEMPLE, BARRISTER-AT-LAW

LONDON
SWEET & MAXWELL LIMITED
3 CHANCERY LANE

Inhaltsverzeichnis.

Table of Contents.

Reichskonkursrecht.

Abbreviations.

A. (Arch.)	Archiv	Archives.
ABl.	Amtsblatt	Official Gazette.
AK.	Anwaltskammer	Exchequer Chamber.
AnfG.	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners	Law as to avoiding a debtor's transactions.
ArchöffR.	Archiv für öffentliches Recht	Public Law Archives.
ArchBürgR.	Archiv für bürgerliches Recht	Civil Law Archives.
AuswA.	Auswärtiges Amt	Foreign Office.
AVf.	Allgemeine Verfügung	General Decree.
B. (Ber.)	Bericht	Report.
BauUVG.	Bau-Unfallversicherungsgesetz	Law of Insurance against Accidents in the Building Trade.
BayZ.	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern	Bavarian Journal of Judicial Administration.
Beitr.	Beiträge	Contributions (Essays).
Bek. (Bk.)	Bekanntmachung	Notice.
BernFrachtÜb.	Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr	International Railway Convention.
Beschl. (Bschl.)	Beschluß	Resolution.
BG.	Bezirksgericht	District Court.
BG. (BörsG.)	Börsengesetz	Exchange Law.
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch	Civil Code.
Bgr. (Begr.)	Begründung	Preamble (to a Bill).

Imperial Law of Bankruptcy.

Abbreviations.

BinnenSchG. . . .	Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt . .	Inland Navigation Law.
BolzePr.	Die Praxis des Reichsgerichts. Von Bolze	Bolze's Procedure.
BR.	Bundesrat.	The Bundesrat (Federal Council).
BuschsZ.	Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Von Busch	Busch's German Civil Procedure.
DepG. (Depot-G.) .	Gesetz betreffend Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere	Law as to the liabilities of merchants for securities deposited with them.
DJZ.	Deutsche Juristen-Zeitung	German Law Times.
DO.	Dienstordnung	Ordinance as to Service.
E.	Entwurf	Bill (Legislative).
E. (Entsch.) . . .	Entscheidung	Decision, Case.
EG.	Einführungsgesetz	Introductory Law.
EisenbE.	Eisenbahnrechtliche Entscheidungen . .	Reports of Railway Cases.
EisenbVerkO. . .	Eisenbahn-Verkehrsordnung	Railway Traffic Regulations.
Erl.	Erlaß	Exemption.
FGG.	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	Law as to Courts of Arbitration.
FK.	Ferienkammer	Vacation Court.
FreizugG.	Gesetz über die Freizügigkeit	Law as to the right to migrate freely.

G.	Gesetz	Law.
GBl.	Gesetzblatt	Law Gazette.
GeschO.	Geschäftsordnung	Business Ordinance.
GewKfmG.	Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht	Industrial and Mercantile Court
GG.	Gewerbegericht	Industrial Court.
GGG.	Gewerbegerichtsgesetz	Law of Industrial Courts.
GKG.	Gerichtskostengesetz	Law of Court Costs.
GmbHG.	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung	Law of Associations with Limited Liability.
GO.	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich	German Industrial Ordinance.
GruchotsBeitr.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. Von Gruchot	Gruchot's contributions to the Elucidation of German law.
GS.	Gesetzsammlung	Collection of Laws.
GVG.	Gerichtsverfassungsgesetz	Constitutional Law of the Judicature.
HA.	Handelsarchiv	Commercial Archives.
HansGZ.	Hanseatische Gerichtszeitung	Hanseatic Law Times.
HB.	Handbuch	Handbook.
HdlVt.	Handelsvertrag	Commercial Treaty.
HGB.	Handelsgesetzbuch	Commercial Code.
HoldheimsMSchr.	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Von Holdheim	Holdheim's Monthly for Commercial, Bank, and Stamp Law.
HoldheimsW.	Wochenschrift für Aktienwesen usw.	Holdheim's Weekly for Company Law, etc.
HypBG.	Hypothekenbankgesetz	Law of Mortgage Banks.
JBL.	Juristische Blätter	Law Sheets.
JDR.	Jahrbuch des deutschen Rechtes	Year Book of German Law.
JVJSchr.	Juristische Vierteljahrschrift	Law Quarterly.
JW.	Juristische Wochenschrift	Law Weekly.
KfmG.	Kaufmannsgericht	Merchants Court.
KG.	Kammergericht	Court of Exchequer.
KGJ.	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts	Exchequer Case Reports.
KH.	Kammer für Handelssachen	Chamber of Commerce.
KO.	Konkursordnung	Bankruptcy Ordinance.
KommB.	Kommissionsberichte	Commission Reports.
KStatA.	Kaiserliches Statistisches Amt	Imperial Statistical Office.
Lehrb.	Lehrbuch	Text Book.
LG.	Landgericht	State Court.
LZ.	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht	Leipzig Times for Commercial, Bankruptcy, and Insurance Law.
MSchr.	Monatsschrift	Monthly.
MünzG. i.	Münzgesetz	Currency Law.
O.	Ordnung	Ordinance.
OLG. (OlGRspr.)	Die Rechtsprechung der Oberlandgerichte	Reports of the Supreme Courts.
OVG.	Oberverwaltungsgericht und dessen Entscheidungen	Chief Administrative Court (Cases).
PostO.	Postordnung für das Deutsche Reich	Postal Regulations of the German Empire.
PreßG.	Gesetz über die Presse	Press Law.
RA.	Rechtsanwalt	Attorney-at-law.
RAI.	Reichsamt des Innern	Home Office.
RAnz.	Deutscher Reichsanzeiger	German Imperial Gazette.
RG.	Entscheidungen des Reichsgerichts	Imperial Court Cases.
RGBl.	Reichsgesetzblatt	Imperial Law Gazette.
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen	Imperial Courts Criminal Cases.
RJA.	Reichs-Justizamt	Imperial Law Court.
RK.	Reichskanzler	Imperial Chancellor.
ROHG.	Reichs-Oberhandelsgericht und dessen Entscheidungen	Imperial Commercial Court (Cases).
RT.	Reichstag	The German Reichstag.
RTK.	Reichstags-Kommission	Committee of the Reichstag.
RV.	Gesetz betreffend Verfassung des Deutschen Reiches	German Constitutional Law.
RZBl.	Zentralblatt für das Deutsche Reich	Imperial General Gazette.

SächsArch.	Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht	Saxon Archives of German Civil Law.
SächsOLG.	Annalen des königlichen sächsischen Oberlandesgerichtes	Saxon Supreme Court Cases (Reports).
ScheckG.	Scheckgesetz	Cheque Law.
SchutzgebG. . . .	Schutzgebietsgesetz	Law of German Protectorates.
SeuffA.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in dendeutsch. Staaten	Seuffert's Archives of State High Court Cases.
SeuffBl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung	Seuffert's Law Sheets.
StGB.	Strafgesetzbuch	Criminal Code.
StK.	Strafkammer	Criminal Court.
TelG.	Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches	Telegraph Law of the German Empire.
UWG.	Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes	Law for the Suppression of Unfair Competition.
VBl.	Verordnungsblatt	Official Gazette.
VerG.	Vereinsgesetz	Law of Societies.
Vf.	Verfügung	Decree.
VJSchr.	Vierteljahrschrift	Quarterly.
VO. (V.)	Verordnung	Order.
Vschr.	Vorschrift	Provision (of a Law).
W.	Wochenblatt, Wochenschrift	Weekly.
WO.	Wechselordnung	Bills of Exchange Ordinance.
WZG.	Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen	Law for the Protection of Trade Marks.
ZAktW.	Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen	Joint Stock Companies Review.
ZBl.	Zentralblatt	Central Journal.
ZHR.	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht	Commercial Law Journal.
ZK.	Zivilkammer	Civil Chamber.
ZPO.	Zivilprozeßordnung	Code of Civil Procedure.
ZündwStG. . . .	Zündwarensteuergesetz	Law on Taxation of Explosives.
Zusvt.	Zusatzvertrag	Supplementary Agreement.

HISTORISCHE EINLEITUNG UND ABHANDLUNG ÜBER DEN EINFLUSS DES DEUTSCHEN HANDELSRECHTS USW.

BEARBEITET

VON

DR. JUR. KARL LEHMANN

ORD. PROFESSOR DER RECHTE, GÖTTINGEN

Einleitung.

I. Das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung.

Unter den zahlreichen Gesetzen, welche das deutsche Handelsrecht regeln, stehen an erster Stelle das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 und die Wechselordnung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1908).

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 bildet einen Teil jener Kodifikation, welche mit dem zwanzigsten Jahrhundert ein einheitliches Privatrecht für das Deutsche Reich zu schaffen bestimmt war. Es ist ein Nebengesetz im Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896, wie der Code de commerce ein Nebengesetz im Verhältnis zum Code civil ist. Hinter ihm steht das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Sätze sind aus den allgemeinen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erklären.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch eine Neuschöpfung darstellt, ist das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nur die Umgestaltung eines älteren Handelsgesetzbuches, des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch wurde geschaffen vor Gründung des jetzigen Deutschen Reiches, als Österreich mit denjenigen Staaten, die das heutige Deutsche Reich bilden, noch zu einer engen (völkerrechtlichen) Gemeinschaft, dem sogen. Deutschen Bund, vereinigt war, einer Gemeinschaft, die an die Stelle des alten, 1806 aufgelösten Reiches seit 1815 getreten war und die bis zum Jahre 1866 andauerte. Von 1866 ab ging Österreich seine eigenen Wege. Aber da Österreich auch nach 1866 das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch beibehielt, so blieb das Recht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches ein gemeinsames für Deutschland und Österreich. Erst mit dem neuen deutschen Handelsgesetzbuch von 1897 ist diese Gemeinsamkeit für das Handelsrecht gefallen.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, auf welches sonach die Entstehungsgeschichte des geltenden deutschen Handelsgesetzbuches zurückführt, war eine gesetzgeberische Leistung ersten Ranges; es stellte die erste große gemeinsame

HISTORICAL INTRODUCTION AND TREATISE CONCERNING THE INFLUENCE OF THE GERMAN COMMERCIAL LAW ETC.

BY

KARL LEHMANN, LL.D.
PROFESSOR OF LAW IN ORDINARY AT GÖTTINGEN

TRANSLATED BY

HORACE B. SAMUEL, M.A.
BARRISTER-AT-LAW

Introduction.

I. The Commercial Code and the Bills of Exchange Ordinance.

The principle of the numerous statutes which regulate German Commercial Law are the Commercial Code of the 10th May 1897 and the Bills of Exchange Ordinance (as formulated in the official notification of the 3rd June 1908).

The Commercial Code of the 10th May 1897 comprises a part of that codification which was intended to create a uniform civil law for the German Empire of the 20th century. It constitutes a supplement to the Civil Code of the 18th August 1896 just as the "Code de commerce" constitutes a supplement to the Code civil. It is on the Civil Code that it is based and it is by reference to the general principles of the Civil Code that its provisions are to be elucidated.

While the Civil Code represents a new creation, the Commercial Code of the 10th May 1897 is merely the reformulation of an older Commercial Code, the General German Commercial Code.

The creation of the General German Commercial Code dates from the period anterior to the foundation of the present German Empire, when Austria was still united with those States which constitute the present German Empire in a close (international) confederacy, the so-called German League, a confederacy which came into existence in 1815 in place of the old German Empire dissolved in 1806, and which lasted till the year 1866. From 1866 onwards Austria pursued her own course. But inasmuch as Austria retained the General German Commercial Code even after 1866, the law of the General German Commercial Code remained common to both Germany and Austria. It was only with the new German Commercial Code of 1897 that the two States ceased to be subject to a common commercial law.

The General German Commercial Code, to which we are brought back by the historical origin of the current German Commercial Code was a piece of law-making of the first class; it represented the first great universal piece of law-making to be

Gesetzgebung dar, die im Laufe der tausendjährigen deutschen Rechtsentwicklung für das Privatrecht der deutschen Staaten erging. Denn aus der Zeit des alten heiligen römischen Reiches deutscher Nation sind bedeutsame Reichsgesetze nach Art der Ordonnanzen Ludwigs XIV. für Frankreich oder der Handelsordnung von Bilbao für Spanien für das Handelsrecht nicht zu verzeichnen. Die Stadtrechte einzelner Reichsstädte, zumal von Lübeck[1]), Hamburg[2]), Nürnberg[3]), Frankfurt a. M.[4]) enthielten zwar wichtige Normen handelsrechtlicher Art und für den Wechsel ergingen im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts zahlreiche Wechselordnungen in Städten und Fürstentümern, aber die Reichsgesetzgebung versagte hier wie für andere Teile des Privatrechts. Wohl aber wurde im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 das Handels- und Wechselrecht wenigstens für die preußischen Staaten kodifiziert (Teil II, Tit. 8, Abschnitt 7—14) und infolge der Napoleonischen Kriege wurde in einem großen Teile des westlichen Deutschlands der Code de commerce geltendes Recht. Im übrigen herrschte Handelsgewohnheitsrecht, dessen Ursprung meist auf Italien und Frankreich zurückführte. Denn die einheimischen, zumal hanseatischen Rechtsgestaltungen waren zum größten Teile seit dem 16. Jahrhundert durch das romanische Handelsrecht verdrängt.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch sollte der Zersplitterung, die auf dem Gebiete des Verkehrsrechts herrschte, ein Ende machen. Der Rechtszustand war in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts für den Verkehr unerträglich geworden. In mehrere große Rechtsgebiete zerfiel das Privatrecht der deutschen Staaten, das Gebiet des gemeinen römischen Rechts, des preußischen und des französischen Rechts, dazu (für das zum Bund gehörige Österreich) das des österreichischen Rechts. Zahlreiche Statutarrechte steigerten zumal für das subsidiär herrschende gemeine römische Recht die Buntscheckigkeit. Für den Handel, dem ein gleiches Recht Sicherheit bietet, ja bis zu einem gewissen Grade Vorbedingung des Gedeihens ist, war jene Rechtsverschiedenheit nicht minder Hemmnis, als die Zollschranken, die Länder und Städte innerhalb des Bundesgebietes voneinander abschlossen. So ist es denn kein Zufall, daß vom deutschen Zollverein, der am 22. März 1833 behufs Schaffung eines gemeinsamen Zoll- und Handelsgebietes zwischen Preußen und mehreren süddeutschen Staaten abgeschlossen wurde und dem dann andere deutsche Bundesstaaten beitraten, die Anregungen zur Schaffung eines einheitlichen Handelsrechts ausgingen. Die Frucht war zunächst die Vereinbarung eines gemeinsamen deutschen Wechselrechts durch die Staaten des Bundes. Am 20. Oktober 1847 trat in Leipzig eine von den meisten Regierungen der Bundesglieder beschickte Konferenz zur Beratung einer Wechselordnung zusammen, welche unter Zugrundelegung eines preußischen Entwurfes und Berücksichtigung von Entwürfen Braunschweigs, Sachsens und Mecklenburgs den Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Wechselordnung in 100 Artikeln feststellte[5]), der von fast allen Bundesstaaten in den Jahren 1848—1862 und zwar meist ohne Änderungen in deren Gebieten als Gesetz verkündet wurde. Zehn Jahre

---

[1]) Das alte Stadtrecht aus dem 13. Jahrhundert und das revidierte Stadtrecht von 1586. — [2]) Die Stadtrechte von 1270, 1292, 1497, 1603/05 und das ältere Schifferrecht. — [3]) Die Nürnberger Reformation von 1479/84. — [4]) Das Stadtrecht von 1509. — [5]) Die Protokolle erschienen 1848 zu Leipzig.

found in the civil law of the German States throughout the whole thousand years of the development of the German Empire. Indeed from the time of the old Holy Roman Empire of the German Nation there is no trace in our history of any great Imperial Law after the model of Louis XIV's Ordinances for France, or the Bilbao Commercial Ordinances in Spain. The State Laws of individual States, particularly of Lübeck[1]), Hamburg[2]), Nürnberg[3]), Frankfort on Maine[4]), contained no doubt important principles of commercial law, and as far as bills of exchange were concerned there were numerous ordinances in the States and Principalities during the course of the 17th and 18th centuries; but there was lacking in this, as in other departments of the Civil Law, anything in the nature of an Imperial Code. Not but what the Commercial and Bill of Exchange Law was codified, so far at any rate as the Prussian States were concerned, in the Universal Prussian Statute Law of 1794 (Par. II, Chapt. 8, Sections 7—14) and the Code de commerce became prevalent throughout a great part of Western Germany in consequence of the Napoleonic wars. Otherwise there was a predominance of the Law Merchant, the origin of which was principally derived from Italy and France. Indeed the indigenous formulations of the law and in particular the Hanseatic systems of jurisprudence were from the 16th century upwards displaced for the most part by the Roman Commercial Law.

The General German Commercial Code was intended to put an end to the heterogeneity prevalent in the sphere of commercial law. The legal position had in the first half of the 19th century become intolerable from the business standpoint. The Civil Law of the German States was split up into several great departments, the department of universal Roman Law, that of Prussian and that of French Law, and in addition (so far as the confederate Austria was concerned) of Austrian Law. Numerous statute laws aggravated this chequered heterogeneity as far as the prevalent Universal Roman Law was concerned. This lack of legal uniformity proved scarcely less of an obstacle to trade (for which a uniform law not only provides security but is up to a certain point the condition precedent of success) than the customs barriers which divided off territories and States within the sphere of the confederacy. It is consequently no coincidence that the first movements towards the creation of a universal commercial law should proceed from the German Zollverein, which was established on the 22nd March 1833 with a view to creating a common customs and commercial unit between Prussia and several South German States, and which was subsequently entered by other States in the German Confederacy. The chief result was the Unification of a General German Law of Bills of Exchange throughout the States of the Confederacy. On the 20th October 1847 a conference attended by most of the Governments of the Confederacy was held in Leipzig to consider the question of a Bills of Exchange Ordinance, which, with a Prussian draft for its basis, though not without regard to the drafts of Brunswick, Saxony and Mecklenburg, settled the draft of a General German Bills of Exchange Ordinance in 100 Articles[1]), which was promulgated as law throughout their respective spheres by almost all the confederate states in the years 1848—1862, and what is more, by the majority

---

[1]) The old State Law from the 13th century and the revised State Law from 1586. — [2]) The State Laws of 1270, 1292, 1497, 1603—1605, and the old Shipping Law. — [3]) The Nuremberg Reformation of 1479—1484. — [4]) The State Law of 1509. — [5]) The protocols were published in Leipzig in 1848.

später, im Jahre 1857, trat in Nürnberg eine weitere Kommission zur Beratung eines Handelsgesetzbuchs zusammen. Auch sie legte einen preußischen Entwurf zugrunde, der, nach dem Vorbilde des Code de commerce zugeschnitten, Handels- und Seerecht, den kaufmännischen Konkurs und die Gerichtsbarkeit in Handelssachen in 6 Büchern und 1063 Artikeln umfaßte. Doch wurde nur das Handels- und Seerecht beraten und zwar das Handelsrecht in den Jahren 1857, 1858, 1861[1]), das Seerecht in den Jahren 1858—1860 (in Hamburg). Der fertiggestellte Entwurf umfaßte fünf Bücher und 911 Artikel. Er wurde von 1861 ab in den meisten Staaten des Deutschen Bundes eingeführt als „Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch". Zugleich waren in Nürnberg zur Wechselordnung gewisse Zusätze gemacht worden, die sogen. Nürnberger Novellen, die ebenfalls durch die meisten Regierungen in den Jahren 1861—1865 verkündet wurden.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch wie die Allgemeine Deutsche Wechselordnung nebst den Nürnberger Novellen waren kein Reichsrecht, denn ein Reich gab es nicht. Der deutsche Bund war eine völkerrechtliche Allianz, die der Souveränität der Bundesstaaten keinen Abbruch tat. Nicht von Bundes- sondern von Einzelstaatswegen konnten Handelsgesetzbuch wie Wechselordnung Gesetzeskraft erlangen. Erst die Verkündung in dem einzelnen Bundesstaate erhob den vereinbarten Entwurf zum Gesetz dieses Bundesstaates. Auch war es keinem Bundesstaat verwehrt, Abänderungen und Zusätze zu dem vereinbarten Entwurf zu machen. In der Tat haben von dieser Befugnis verschiedene Bundesstaaten Gebrauch gemacht. So unterblieb in Österreich die Einführung des Seerechts und der Nürnberger Novellen zur Wechselordnung; in Mecklenburg-Schwerin wurden gewisse Abweichungen im Seerecht statuiert. Auf der anderen Seite dehnten mehrere Bundesstaaten gewisse Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, die eine allgemeine Tragweite besaßen, auf das bürgerliche Rechtsleben aus.

Nach Auflösung des Deutschen Bundes wurde unter Ausscheiden Österreichs der Norddeutsche Bund und später das Deutsche Reich gegründet, als wirkliche Bundesstaaten mit einheitlicher Gesetzgebungsgewalt, nicht als bloße völkerrechtliche Allianzen. Damit war die Erhebung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches und der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung zu formell gemeinen Rechtsquellen für das Reichsgebiet ermöglicht. Diese Erhebung erfolgte durch das Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 (BGBl. 379), sowie die Reichsgesetze vom 16. und 22. April 1871 (RGBl. 63, 87) und 19. Juni 1872 (GBl. f. EL. 213). Seitdem waren Handelsgesetzbuch wie Wechselordnung Reichsrecht und das Landesrecht der einzelnen Bundesstaaten, das mit ihnen in Widerstreit stand, war beseitigt, soweit nicht das Reichsrecht es kraft ausdrücklicher Vorschrift bei Bestand ließ (Gesetz vom 5. Juni 1869, § 3 AB., §§ 4, 5).

Von da ab blieben bis zum Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch und die Allgemeine Deutsche Wechselordnung die Hauptgesetze des Reichshandelsrechts. Dabei erhielt sich die Wechselordnung im wesentlichen unverändert, während das Handelsgesetzbuch durch

[1]) Protokolle der Nürnberger Konferenz, herausgegeben von Lutz 1858ff.

of them without any alterations. Ten years later a further commission was held in Nuremberg to consider a commercial code. This too was based on a Prussian draft, which, formulated on the model of the Code de commerce, embraced the questions of Commercial and Maritime Law, Mercantile Competition and Jurisdiction in Commercial Matters in 6 books and 1063 Articles. Only Commercial and Maritime Law however were considered at the sessions of 1857, 1858, 1861[1]) and only Maritime Law at the sessions of 1858—1860 (in Hamburg). The completed draft embraced 5 books and 911 Articles. From 1861 onwards it was introduced by most of the German Confederate States under the title of "The General German Commercial Code". At the same time certain additions were made in Nuremberg to the Bills of Exchange Ordinance, the so-called New Nuremberg Laws, which in the same way were promulgated by the majority of the Governments during the years 1861 to 1865.

The General German Commercial Code, like the General German Bills of Exchange Ordinance, together with the New Nuremberg Laws, did not constitute an Imperial Law, for the simple reason that there was no Empire. The German League was an international Alliance which was quite without prejudice to the sovereignty of the individual States. Both the Commercial Code and the Bills of Exchange Ordinance could only derive their legal sanction from the individual States as opposed to the confederacy. It was the promulgation in the individual State of the confederacy which first made the unified draft into the law of that confederate State. Moreover no individual State was debarred from making alterations or additions in the unified draft. In point of fact various confederate States availed themselves of this power. So it was that Austria omitted to introduce the Maritime Laws and the New Nuremberg Laws of the Bills of Exchange Ordinance, and that certain variations in the Maritime Law were effected by statute in Mecklenburg-Schwerin. On the other hand several confederate States extended into the sphere of ordinary civil law certain elements in the Commercial Code which had a general application.

After the dissolution of the German League and the secession of Austria the North German League and subsequently the German Empire were founded, as an actual confederacy of States with uniform legal jurisdiction, as opposed to a mere international alliance. It was this that made possible the promotion of the General German Commercial Code and the General German Bills of Exchange Ordinance into official sources of universal law for the whole Empire. This promotion took place by virtue of the Confederate Law of the 5th June 1869 (BGBl. 379) and the Imperial Laws of the 16th and 22nd April 1871 (RGBl. 63, 87) and 19th July 1872 (GB.lf.E.L. 213). From that time onwards the Commercial Code and the Bills of Exchange Ordinance became the Imperial Law and the State law of the individual units of the confederacy which clashed with it was repealed, except in so far as the Imperial Law preserved it by virtue of specific provisions (Law of 5th June 1869. §§ 3 AB. § 4, 5).

From that time onwards the General German Commercial Code and the Universal German Bills of Exchange Ordinance were the chief statutes in Imperial Commercial Law. The Bills of Exchange Ordinance remained substantially unaltered, while the Commercial Code was altered by individual statutes, particularly as regards company

[1]) Minutes of the Nuremberg Conference, edited by Lutz, 1858 *et seq.*

Einzelgesetze geändert wurde, vor allem im aktienrechtlichen Teil durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 (BGBl. 375) (sogen. erste Aktiennovelle) und das Gesetz vom 18. Juli 1884 (sogen. zweite Aktiennovelle (RGBl. 123) und im seerechtlichen Teil durch die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 (jetzt ersetzt durch die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, RGBl. 175).

Zu diesen Hauptgesetzen traten dann aber zahlreiche Nebengesetze des Handels, die im Zusammenhang an späterer Stelle aufgeführt werden sollen.

Die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches führte eine Umgestaltung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches mit sich. Der ursprüngliche Plan, eine völlige Verschmelzung aller wichtigen handelsrechtlichen Gesetze zu einem großen Gesetzbuch des Handels eintreten zu lassen, wurde fallen gelassen. Man begnügte sich damit, das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch zu überarbeiten. Die Herstellung der notwendigen Harmonie zwischen den Bestimmungen des HGB. und denen des BGB. einerseits, die Vornahme derjenigen Ergänzungen und Abänderungen des HGB., welche im Laufe des letzten Menschenalters sich als wünschenswert herausgestellt hatten, andererseits, war die Aufgabe dieser Revision. Trotz dieser bescheidenen Ziele ergaben sich wichtige Umgestaltungen. Da das A. D. HGB. bei der Buntscheckigkeit des bürgerlichen Rechts, um der erforderlichen Verkehrseinheit willen, Verhältnisse geordnet hatte, die eigentlich dem bürgerlichen Recht zufielen, so ergab sich mit Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Fortlassung derjenigen Normen, die das BGB. in sich aufnahm. Demgemäß sind zahlreiche Bestimmungen des A. D. HGB. im neuen HGB. gestrichen, weil sie in das BGB. hinübergewandert sind. Auf der anderen Seite enthält das neue HGB. einzelne Abschnitte, die dem A. D. HGB. abgehen (über Handlungsagenten, Lagergeschäfte), sowie zahlreiche Einzeländerungen und Einzelergänzungen. Unter den letzteren ist von besonderer Wichtigkeit die Ausdehnung des Kaufmannsbegriffes und die Beseitigung der sogen. objektiven Handelsgeschäfte. Alles in allem läßt sich sagen: das A. D. HGB. war das Gesetzbuch des Handels und Verkehrs; das neue deutsche HGB. ist das Gesetzbuch des Kaufmanns.

Das neue Handelsgesetzbuch geht unmittelbar zurück auf einen im Herbst 1895 im Reichsjustizamt aufgestellten Entwurf, welcher aber nur das Landhandelsrecht (die vier ersten Bücher des A. D. HGB.) umfaßte. Dieser amtlich nicht veröffentlichte Entwurf wurde von einer Kommission in der Zeit vom 21. November 1895 bis 18. Dezember 1895 geprüft. Nach erfolgter Umarbeitung wurde 1896 der „Entwurf eines Handelsgesetzbuches mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift" veröffentlicht. Er war in drei Bücher und 446 Paragraphen eingeteilt. Nach weiterer Umarbeitung wurde ein aus vier Büchern und 897 Paragraphen bestehender, das Seerecht mit umfassender Entwurf dem Reichstag am 22. Januar 1897 vorgelegt, der ihn in der Zeit vom 8. Februar bis 7. April 1897 beriet. Die kaiserliche Promulgation erfolgte am 10. Mai 1897, die Verkündung durch das Reichsgesetzblatt am 21. Mai 1897 (RGBl. 219ff.). Das Gesetzbuch besteht aus 905 Paragraphen und das dazu erlassene Einführungsgesetz aus 28 Artikeln (RGBl. 437ff.).

Das neue HGB. sollte nach Art. 1, Abs. 1, gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft treten. Nur der sechste Abschnitt des ersten Buches betr. die Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge wurde mit Ausnahme von § 65 bereits für den 1. Januar 1898 in Kraft gesetzt.

law by the Law of the 11th June 1878 (BGBl. 357) (the so-called first New Company Law) (RGBl. 123) and as regards maritime law by the Seamen Ordinance of the 27th December 1872 (now amended by the Seamen Ordinance of the 2nd June 1902 RGBl. 175).

To these principal laws were subsequently added various ancillary laws which will be dealt with subsequently in their connection with the principal laws.

The making of the Civil Code brought with it a transformation of the General German Commercial Code. The original plan of a complete amalgamation of all the important commercial laws into one great Commercial Code was abandoned. The authors were satisfied to work on the General German Commercial Code. The real duty set itself by this revision was to bring about the necessary harmony between the provisions of the HGB. and those of the BGB. on the one hand, and to undertake those supplementations and amendments which had in the course of the last generation appeared to be desirable. In spite of these modest aims substantial alterations took place. Inasmuch as the A.D. HGB., in view of the heterogeneity of the civil law, had established conditions which were peculiarly suited to the civil law, the making of the Civil Code was accompanied by the continuation of these principles which the BGB. had thus comprised. Accordingly numerous provisions of the A.D. HGB. are struck out in the new HGB., inasmuch as they have found their way into the BGB. On the other hand the new HGB. contains individual passages which are not found in the A.D. HGB. (on commercial agents, warehouse business), as well as numerous individual alterations and supplementations. Of especial importance in the latter category is the extension of the conception of the trader and the supersession of the so-called objective commercial business. Speaking broadly we can say this: the A.D. HGB. was the Code of Trade and Commerce; the new German HGB. is the Code of the Trader.

Tthe new Commercial Code goes directly back to a draft drawn up in the autumn of 1895 in the office of the Ministry of Justice, which however only embraced interstate commercial law (the 4 first books of the A.D. HGB.). This draft, which was not officially published, was examined by a commission in the period from the 21st November 1895 to the 18th December1895. After its reconstruction had been effected there was published in 1896 "the draft of a Commercial Code" exclusive of maritime law, together with a memorial. It was divided into 3 books and 446 paragraphs. After further elaboration a draft consisting of 4 books and 897 paragraphs, which embraced the maritime law, was laid before the Reichstag on the 22nd January 1897, and considered by it in the period between the 8th February and the 7th April. The Imperial promulgation took place on the 10th May 1897, and the notification in the Imperial Law Gazette on the 21st May 1897 (RGBl. 219 et seq.). The Code consists of 905 paragraphs and the introductory law appended thereto of 28 Articles (RGBl. 437 et seq.).

The new HGB. should according to Art. 1, section 1 come into operation contemporaneously with the BGB. It was only the sixth section of the first book which dealt with commercial assistants and commercial apprentices which was fixed to come into operation, with the exception of § 65, as early as the first of January 1898.

Seit seinem Inkrafttreten hat das neue HGB. bereits einige Änderungen erfahren (Gesetz vom 2. Juni 1902 [RGBl. 218], vom 12. Mai 1904 [RGBl. 167], vom 30. Mai 1908 [RGBl. 307]).

Das neue HGB. hebt, soweit es Materien regeln will, alles Landesrecht auf. Doch macht das EG. zum HGB. Art. 16—20 für gewisse landesgesetzliche Vorschriften eine Ausnahme. Aber auch von diesen scheidet das Scheckrecht (Art. 17) aus, dessen Regelung ein kürzlich erlassenes Reichsgesetz durchgeführt hat.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung nebst den Nürnberger Novellen hat bis in die neueste Zeit wenig Veränderungen erlitten. Nur durch das Bundesgesetz betr. die Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868 (BGBl. 237) § 1 wurde Art. 2 beseitigt und Art. 29, Abs. 1, Nr. 2 berührt. Ferner wurde durch das Einführungsgesetz zum neuen HGB. Art. 8, Nr. 2 der nunmehr überflüssig gewordene Art. 80 gestrichen. In jüngster Zeit hat aber das Gesetz vom 30. Mai 1908 (RGBl. 321) wichtige Änderungen zumal über die Form des Protestes gebracht. Der § 5 dieses Gesetzes ermächtigte den Reichskanzler, den Text der A. D. WO., wie er durch die seit deren Entstehung erlassenen Abänderungen sich darstellt, bekannt zu machen. Die Bekanntmachung der „Wechselordnung“ (so lautet nunmehr das Gesetz) ist am 3. Juni 1908 (RGBl. 326) erfolgt. (Dazu Bekanntmachung betr. die Erhebung von Wechsel- und Scheckprotesten durch Postbeamte vom 5. August 1908, RGBl. 482, sowie betr. benachbarte Orte im Wechsel- und Scheckverkehr vom 9. Januar 1909, RGBl. 249).

Landesrechtliche Bestimmungen für das Wechselrecht sind von ganz geringer Bedeutung.

Obwohl die Wechselordnung älter als das neue deutsche HGB. ist, sind nach Art. 2, Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum HGB. ihre Vorschriften durch das neue HGB. unberührt geblieben.

In territorialer Hinsicht ist der Geltungsbereich des HGB wie der WO. durch den Erwerb Helgolands (RG. vom 15. Dezember 1890 — RGBl. 207, Kaiserl. Verordnung vom 22. März 1891 — RGBl. 21 — Art. I, Ziff. X) und durch die Einführung in die deutschen Schutzgebiete (RG. vom 17. April 1886 — RGBl. 75 — § 2, jetzt Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 — RGBl. 812 — § 3; Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 10. Juli 1879 — RGBl. 197 — § 3, Abs. 2, jetzt vom 7. April 1900 — RGBl. 213 — § 19) erweitert worden.

II. Nebengesetze.

Dem HGB. und der WO. zur Seite gehen zahlreiche Nebengesetze. Die wichtigsten von ihnen sollen, nach ihrer inneren Verwandtschaft, hier geordnet zusammengestellt werden, während die Einzeldarlegung von Zweck und Inhalt für später vorbehalten ist:

1. Gesetze über handelsrechtliche Assoziationen. Hierhin gehört:

a) Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Seine jetzige Gestalt beruht auf der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 (RGBl. 810). Bereits am 4. Juli 1868 (BGBl. 415) erging ein Gesetz des Norddeutschen Bundes über diese Vereinigungsform, welches im Laufe der

The new HGB. has already, after coming into force, undergone some alterations (the law of June 2. 1902 (RGBl. 218), of the 12 May 1904 (RGBl. 167), of the 30th May 1908 (RGBl. 307)).

The new HGB. in so far as it essays to regulate specific subjects annuls all State law. However the EG. to the HGB. Art. 16—20 makes an exception in favour of certain provisions of the State law. The law of cheques, however (Art. 17), is excluded from these exceptions and is governed by a concisely drafted Imperial law.

The General German Bills of Exchange Ordinance, together with the Nuremberg Novels, has undergone very little alteration in recent times. It was only through the Confederate Law of the 29th May 1868 (BGBl. 237) par. § 1 regarding the doing away with imprisonment for debt, that Article 2 was repealed, and Art. 29, section 1, No. 2 was modified. Further by means of the introductory law to the new HGB. Art. 8, No. 2 the by then superfluous Art. 80 was cancelled. In quite recent times however the Law of the 30th May 1908 (RGBl. 321) has introduced important alterations with regard to the form of the protest. Paragraph 5 of this law authorized the Imperial Chancellor to promulgate the text of the A.D.W.O. as it appeared after all the alterations had been made in it since it was passed. The promulgation of the "Bills of Exchange Ordinance" (such is the terminology of the law) took place on the 3rd June 1908 (RGBl. 326). There was also a promulgation relative to the doing away with the protesting of bills of exchange and cheques by means of the postal officials dated the 5th August 1908 RGBl. 482, as well as the promulgation of the 7th January 1909 RGBl. 247 regarding neighbouring places in bill of exchange and cheque transactions.

The provisions of the State laws regarding the law of bills of exchange is of quite small importance.

Although the Bills of Exchange Ordinance is older than the new German HGB. Art. 2, sect. 2 of the introductory law of the HGB. provides that its provisions should remain unaffected by the new HGB.

From the territorial standpoint the sphere of jurisdiction of the HGB. as well as of the W.O. has been extended by the acquisition of Heligoland (RG. of the 15th December 1890 — RGBl. 207, Imperial Ordinance of the 22nd March 1891 — RGBl. 21. — Art. I No. X) and by various places being introduced into German Protectorate (RG. of 17th April 1886 — RGBl. 75 — § 2, now the Protectorate Law of the 10th September 1900 — RGBL. 812 — § 3; Law of Consular Jurisdiction of 10th July 1879 — RGBl. 197 — § 3, section 2, now of the 7th April 1900 — RGBl. § 19).

II. Ancillary Laws.

There are numerous Laws ancillary to the HGB. and the WO. The most important of them will be here summarily systematized according to their mutual relationship, while the individual exposition of their objects and their contents is reserved for subsequent treatment:

1. *Laws relating to commercial legal associations.* Hereto appertain:

a (The Imperial Law regarding trade and industrial unions. Its present form depends on the promulgation of the Imperial Chancellor of the 20th May 1898 (RGBl. 820). As far back as the 9th July 1868 (BGBBl. 415) a law of the North German Confederacy was passed regarding these forms of association, which in the course

Zeit in die süddeutschen Bundesstaaten als Reichsgesetz eingeführt wurde. An seine Stelle trat das RG. vom 1. Mai 1889 (RGBl. 55), das durch das RG. vom 12. August 1896 (RGBl. 695) und das Einführungsgesetz zum HGB. Art. 10 abgeändert wurde. Dazu Bekanntmachung des Reichskanzlers betr. die Führung des Genossenschaftsregisters vom 1. Juli 1899 (RGBl. 347).

b) Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Es erging am 20. April 1892 (RGBl. 477), wurde dann aber durch das Einführungsgesetz zum HGB. Art. 11 abgeändert. Seine jetzige Fassung beruht auf der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 (RGBl. 846).

c) Das Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 (RGBl. 813) §§ 11 bis 13 gewährt kolonialen Erwerbsgesellschaften die Möglichkeit eines Sonderrechts (Charter).

d) Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (RGBl. 139) regelt u. a. die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

2. Das durch Art. 17 des Einf.-Ges. zum HGB. zunächst dem Landesrecht verbliebene Scheckrecht hat in neuester Zeit eine reichsrechtliche Regelung erfahren. Bereits im Jahre 1892 legte die Reichsregierung dem Reichstag den Entwurf eines Scheckgesetzes vor, der aber nicht zustande kam. Im Juli 1907 wurde ein wesentlich gleichlautender Vorentwurf veröffentlicht, der nach mehrfachen Abänderungen zur Annahme gelangte und am 11. März 1908 (RGBl. 71) als Reichsgesetz promulgiert wurde. Dazu Bekanntmachung des Reichskanzlers betr. die Vorlegungsfristen für Auslandsschecks vom 19. März 1908 (RGBl. 85) und Bekanntmachungen des Reichskanzlers betr. Abrechnungsstellen im Scheckverkehr vom 19. März 1908 (RGBl. 86), 1. Juli 1908 (RGBl. 467), 21. Januar 1909 (RGBl. 262), 4. Februar 1909 (RGBl. 274), sowie betr. die Erhebung von Wechsel und Scheckprotesten durch Postbeamte vom 5. August 1908 (RGBl. 482). Bekanntmachung betr. benachbarte Orte im Wechsel- und Scheckverkehr vom 9. Januar 1909 (RGBl. 249).

3. Börsen- und Bankgesetze. Sie sind zahlreich:

a) Die reichsrechtliche Regelung der Börsen erfolgte durch das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 (RGBl. 157), während bis dahin es den einzelnen Bundesstaaten überlassen war, die Materie zu ordnen. Das Börsengesetz von 1896 trifft nicht bloß Bestimmungen über die Organisation der Börsen, sondern auch über den Börsenhandel, und zwar in letzterer Hinsicht administrativer und privatrechtlicher Art. Ergänzt wurde es durch Anordnungen des Bundesrats und der Landesregierungen (Bekanntmachung betr. die Feststellung des Börsenpreises von Wertpapieren vom 28. Juni 1898 — RGBl. 915 — betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel vom 11. Dezember 1896 — RGBl. 763 — und 20. November 1900 — RGBl. 1014). — Abänderungen erfuhr es durch das EG. zum HGB. Art. 14. Revisionsbestrebungen haben zu Vorlagen verschiedener Entwürfe an den Reichstag geführt, bis nach mannigfachen Kämpfen das Gesetz betr. Änderung des Börsengesetzes unter dem 8. Mai 1908 (RGBl. 183) promulgiert wurde. Auf Grund des Art. VI dieses Gesetzes wurde durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom

of time was introduced as an Imperial Law into the South German Confederate States. In the place of this law came the RG of the 1st May 1889 (RGBl. 55), which was amended by the RG. of the 12th August 1896 (RGBl. 675), and the introductory law of the HGB. Art. 10. There should be added the promulgation of the Imperial Chancellor with regard to the keeping of a union register, dated 18th July 1899 (RGBl. 347).

b) The Imperial Law relating to companies with limited liability. It was passed on the 20th April 1892 (RGBl. 477) but was then amended by the introductory law to the HGB art. 11. Its present form is determined by the promulgation of the Imperial Chancellor dated the 20th May 1898 (RGBl. 846).

c) The Protectorate Law of the 10th September 1900 (RGBl. 813) §§ 11 to 13 preserves for colonial commercial concerns the possibility of a special law (Charter.)

d) The Law of the 12th May 1901 relating to private insurance undertakings (RGBl. 139) regulates *inter alia* those insurance associations which are based on the mutual principle.

2. The cheque law, which by virtue of Art. 17 of the Unification Law had been contained in the HGB together with the State law, has very recently been the subject of Imperial regulation. As far back indeed as the year 1892 the Imperial Government laid before the Reichstag the draft of a cheque law which however was never passed. In July 1907 an essentially similar sketch was published which was finally accepted after numerous amendments and was promulgated as an Imperial Law on the 11th March 1908 (RGBl. 71). There must be added the promulgation of the Imperial Chancellor regarding the time limits for presenting foreign cheques, dated the 19th March 1908 (RGBl. 85), the promulgations of the Imperial Chancellor relating to clearing houses in cheque transactions dated the 19th March 1908 (RGBl. 86), 1 July 1908 (RGBl. 467), 21 January 1909 (RGBl. 262), 4 February 1909 (RGBl. 274), as well as the one doing away with the protest through postal officials of cheques and bills of exchange, dated the 15th August 1908 (RGBl. 482). Promulgation regarding neighbouring places in bill of exchange and cheque transactions, dated the 9th January 1909 (RGBl. 249).

3. *Exchange and Bank Laws.* These are numerous:

a) The Imperial regulation of the Exchanges was brought about by the Exchange Law of the 22nd June 1896 (RGBl. 157) while up to that time the regulation of the matter had been left to the individual confederate States. The Exchange Law of 1896 deals not only with provisions as to the organisation of Exchanges but also with Exchange transactions, and in the latter respect comes under the categories both of administrative law and of private civil law. It was supplemented by the ordinances of the Federal Council and the State Governments (Promulgation relative to the fixing of an Exchange price of securities dated the 28th June 1898 — RGBl. 915. — regarding the deposit of securities for Exchange transactions dated the 11th December 1896. — RGBl. 763. — and the 20th November 1900 — RGBl. 1014). — Amendments were effected by the E.G. to the HGB. Art. 14. Efforts to amend the law yet further led to numerous schemes being laid before the Reichstag until after numerous controversies the Exchange Amendment Law of the 8th May 1908 was promulgated (RGBl. 183). By virtue of article 6 of this Law there was pub-

27. Mai 1908 (RGBl. 215) der nunmehr maßgebende Text des Börsengesetzes veröffentlicht. Dazu Bekanntmachung betr. die Geschäftsbedingungen der Produktenbörse zu Berlin für den Zeithandel in Getreide und Mehl vom 29. Mai 1908 (RGBl. 240).

b) Das Bankgesetz vom 14. März 1875 (RGBl. 177) enthält Bestimmungen über die Befugnis zur Ausgabe von Banknoten, über den Geschäftsbetrieb der Notenbanken, über die Reichsbank und die Privatnotenbanken. Es erfuhr Zusätze und Abänderungen durch die RG. vom 18. Dezember 1889 (RGBl. 201), 7. Juni 1899 (RGBl. 311) und 20. Februar 1906 (RGBl. 318). Auch sind die kaiserlichen Verordnungen vom 21. Mai 1875 (RGBl. 203) und 3. September 1900 (RGBl. 240), welche das Statut der Reichsbank regeln, zu beachten. Eine Revision des Bankgesetzes ist jetzt erfolgt. RG. vom 1. Juni 1909 (RGBl. 515). — Eine kaiserliche Verordnung vom 30. Oktober 1904 hat für die deutschen Schutzgebiete die Errichtung besonderer Notenbanken ermöglicht.

c) Die Rechtsverhältnisse der Hypothekenbanken regelt das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 (RGBl. 375).

d) Ein privatrechtlich sehr wichtiges Gesetz ist das Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896 (RGBl. 183).

e) Hierher sind auch die Gesetze über das Münzwesen und die Ausgabe von Reichskassenscheinen zu zählen: Gesetz vom 4. Dezember 1871 (RGBl. 404), Münzgesetz vom 9. Juli 1873 (RGBl. 233) nebst Gesetzen vom 20. April 1874 (RGBl. 35), 6. Januar 1876 (RGBl. 3), 28. Februar 1892 (RGBl. 315), 1. Juni 1900 (RGBl. 250), 19. Mai 1908 (RGBl. 212). Eine Revision ist erfolgt durch das RG. vom 1. Juni 1909 (RGBl. 507). — Gesetz betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874 (RGBl. 40) nebst Gesetz vom 5. Juni 1906 (RGBl. 730).

f) Endlich gehören hierher gewisse Gesetze, welche öffentliche Anleihen betreffen: Gesetz vom 8. Juni 1871 betr. die Inhaberpapiere mit Prämien (RGBl. 210), Gesetz vom 4. Dezember 1899 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (RGBl. 691), Gesetz vom 31. Mai 1891 betr. das Reichsschuldbuch (RGBl. 321); vgl. auch preußisches Gesetz vom 20. Juli 1883.

4. Gesetze betr. den Eisenbahntransportvertrag. Zu nennen sind hier:

a) Das Internationale Übereinkommen betr. den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 (RGBl. 1892, 793), abgeschlossen zwischen Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Luxemburg, Österreich-Ungarn, Rußland, der Schweiz, dem nachträglich Dänemark beitrat. Dazu Zusatzübereinkommen vom 16. Juni 1898 (RGBl. 1901, 295) und 19. September 1906 (RGBl. 1908, 515).

b) Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. Dezember 1908 (RGBl. 1909, 93).

c) Gesetz vom 7. Juni 1871 betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen (RGBl. 207).

lished by promulgation of the Imperial Chancellor dated the 27th May 1908 (RGBl. 215) the text of the Exchange Law which is at present in force. There should also be added the promulgation dated the 29th May 1908 (RGBl. 240) relating to the conditions of business of the produce Exchanges at Berlin for futures in wheat and flour.

b) The Bank Law of the 19th March 1875 (RGBl. 177) contains provisions dealing with the power to issue bank notes, the conduct of business by banks which issue notes, the Imperial Bank, and the private banks which issue notes. Additions and amendments were made by the RG. of the 18th December 1889 (RGBl. 201) of the 7th June 1899 (RGBl. 311) and of the 20th February 1906 (RGBl. 318). Account should also be taken of the Imperial Ordinances of the 21st May 1895 (RGBl. 203) and the 3rd Septenber 1900 (RGBl. 240), which regulate the position of the Imperial Bank. An amendment of the Bank Law has recently taken place; RG of the 1st June 1907 (RGBl. 515). — An Imperial Ordinance of the 30th October 1904 has rendered it possible to establish in the German Protectorates special banks with power to issue notes.

c) The legal position of banks which lend on mortgage is regulated by the Mortgage Bank Law of the 13th July 1899 (RGBl. 375).

d) A very important private civil law is that dated of the 5th July 1896 (RGBl. 183) relating to the obligations of mercantile persons entrusted with the safe custody of foreign securities.

e) Under this category there should also come the Laws relating to the coinage and the issue of Imperial treasury bills: Law of the 9th December 1871 (RGBl. 404), Coining Law of the 9th July 1873 (RGBl. 233) together with the Laws of the 20th April 1874 (RGBl. 35), 6th January 1876 (RGBl. 3), 28th February 1892 (RGBl. 315), 18th June 1900 (RGBl. 250), 19th May 1908 (RGBl. 212). An amendment was effected by the RG of 18th June 1909 (RGBl. 507). — Law relating to the issue of Imperial treasury bills of the 30th April 1874 (RGBl. 40), together with the Law of the 5th June 1906 (RGBl. 730).

f) There come finally under this category certain Laws dealing with the public lending of money: the Law of June 1871 relating to documents of title with coupons (RGBl. 200), the Law of the 1st December 1899 relating to the joint rights of the holders of mortgages (RGBl. 691), the Law of the 31st May 1891 relating to the Imperial debt account (RGBl. 312); also the Prussian Law of 20th July 1883.

4. *Laws relating to the contracts of carriage by railway.* Among these should be named:

a) The international convention relating to railway freights of the 14th October 1890 (RGBl. 1892, 793) concluded between Germany, Belgium, France, Italy, the Netherlands, Luxemburg, Austria-Hungary, Russia and Switzerland, to which Denmark subsequently became a signatory. Also the supplementary convention, of the 16th June 1898 (RGBl. 1901, 295) and the 19th September 1906 (RGBl. 1908, 515).

b) The Railway Traffic Ordinance of the 23rd December 1908 (RGBl. 1909, 93).

c) The Law of the 7th June 1871 relating to the liability to pay compensation for fatalities and bodily injuries arising out of the working of railways, mines, etc.

5. Gesetze über Post- und Telegraphenwesen: Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (RGBl. 347), sogen. Postgesetz, mit Zusatzgesetzen vom 20. Dezember 1875 (RGBl. 318) und 20. Dezember 1899 (RGBl. 715); Gesetz über das Posttaxwesen im Gebiete des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (RGBl. 358) nebst Nachtragsgesetzen vom 17. Mai 1873 (RGBl. 107), 3. November 1874 (RGBl. 127), 20. November 1899 (RGBl. 715), 11. März 1901 (RGBl. 15); Gesetz über die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869 (BGBl. 141); Postordnung vom 20. März 1900 nebst Nachträgen vom 4. August und 14. November 1900, 8. April und 12. November 1901, 25. April und 25. Juli 1903, 15. März und 17. Juni 1904, 23. Juni und 17. November 1906, 10. September 1907, 13. August 1908. — Weltpostvereinsvertrag, geschlossen 1874, zuletzt erneuert 1906 (RGBl. 1907, 593). — Gesetz über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892 (RGBl. 467), nebst Nachtragsgesetz vom 7. März 1908 (RGBl. 79). Telegraphenordnung vom 16. Juni 1904 nebst Änderungen vom 14. März 1905 und 14. Juni 1908; Bekanntmachung betr. die Schiffstelegraphie vom 16. Juli 1908 (RGBl. 476). — Fernsprechgebührenordnung vom 20. Dezember 1899 (RGBl. 711). — Internationaler Telegraphenvertrag vom 10./12. Juli 1875. — Internationaler Funkentelegraphenvertrag vom 3. November 1906 (RGBl. 1908, 411). — Bekanntmachung des Reichskanzlers betr. die Postscheckordnung vom 6. November 1908 (RGBl. 587 ff.).

6. Seerechtliche Gesetze. Sie sind mannigfaltig und zum Teil von großer Wichtigkeit. Hervorzuheben sind:

a) Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (RGBl. 175) nebst Gesetzen vom 23. März 1903 (RGBl. 57) und 12. Mai 1904 (RGBl. 167).

b) Gesetz betr. die Stellenvermittlung für Seeleute vom 2. Juni 1902 (RGBl. 215).

c) Gesetz betr. die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute vom 2. Juni 1902 (RGBl. 212).

d) Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (RGBl. 73) nebst Gesetz vom 30. Dezember 1901 (RGBl. 1902, 1). Vgl. auch Instruktion zur Strandungsordnung vom 24. November 1875.

e) Gesetz betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 (RGBl. 319) nebst Gesetz vom 29. Mai 1901 (RGBl. 184), sowie Verordnung betr. Zeigen der Nationalflagge durch Kauffahrteischiffe vom 21. August 1900 (RGBl. 807). Vgl. auch Bekanntmachung betr. Ausführungsbestimmungen zum § 25 des Flaggengesetzes vom 10. November 1899, kaiserl. Verordnung betr. die Erstreckung der für Kauffahrteischiffe geltenden Vorschriften auf die Gouvernementsfahrzeuge der Schutzgebiete vom 5. Juli 1903 (RGBl. 257).

f) Schiffsvermessungsverordnung vom 1. März 1895 (RGBl. 161 ff.) nebst Ersatzbekanntmachungen vom 22. Mai 1899 (RGBl. 310) und 12. April 1908 (RGBl. 149).

g) Gesetz betr. die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877 (RGBl. 549).

h) Seestraßenordnung vom 5. Februar 1906 (RGBl. 120).

5. *Laws relating to the postal and telegraph services.* Law relating to the postal service of the German Empire of the 28th October 1871 (RGBl. 347), the so-called Post Law, together with supplementary Laws of the 20th December 1875 (RGBl. 318) and the 20th December 1899 (RGBl. 715); the Law relating to the postal charges payable within the sphere of the German Empire of the 28th October 1871 (RGBl. 358) together with supplementary Laws of the 17th May 1873 (RGBl. 107), the 3rd November 1874 (RGBl. 127), the 20th November 1899 (RGBl. 715), 11th March 1901 (RGBl. 15); the Law of the 5th June 1867 (BGBl. 141) with regard to free postage; the Post Ordinance of the 20th March 1900, together with the additions of the 9th August and the 19th November 1900, 8th April and 12th November 1901, 25th April and 25th July 1903, 15th March and 17th June 1904, 23rd June and 17th November 1906, 10th September 1907, 13th August 1908. — The Universal Postal Union Treaty, concluded 1874, finally renewed 1906 (RGBl. 1907, 593). — The Law relating to the telegraph service of the 6th April 1892 (RGBl. 967) together with the additional Law of 7th March 1903 (RGBl. 79). The Telegraph Ordinance of the 10th June 1904 together with the amendments of the 14th March and 14th June 1808; the promulgation relating to wireless telegraphy of the 16th July 1908 (RGBl. 476). — The Telephone Charges Ordinance of the 20th December 1899 (RGBl. 711). — The International Telegraph Treaty of the 10th to 12th July 1875. — The International Wireless Telegraphy Treaty of the 3rd November 1906 (RGBl. 1908, 411). — Promulgation of the Imperial Chancellor as to the Post Office Cheques Ordinance of the 6th November 1908 (RGBl. 587 et seq.).

6. *Maritime Laws*: these are numerous and some of them are of great importance. Particularly so are:

a) The Seamen Ordinance of the 2nd June 1902 (RGBl. 175) together with the laws of the 23rd March 1903 (RGBl. 57) and the 12th May 1904 (RGBl. 167).

b) The Law of the 2nd June 1902 (RGBl. 215) relating to the negotiation of engagements for seafaring persons.

c) The Law of the 2nd June 1902 (RGBl. 212) relating to the obligation of merchantmen to give a passage home to distressed seamen.

d) The Stranding Ordinance of the 17th May 1874 (RGBl. 73) together with the Law of the 30th December 1901 (RGBl. 1902, 1); cf. also Rules with regard to the Stranding Ordinance of 29th November 1875.

e) The Law relating to the flag law of merchant ships of the 22nd June 1899 (RGBl. 319) together with the Law of the 29th May 1901 (RGBl. 184), as well as the Ordinance relative to the showing of the national flag by merchant ships of the 21st August 1900 (RGBl. 807); cf. also the promulgation regarding the provisions for carrying out § 25 of the Flag Law of the 10th November 1899, the Imperial Ordinance of 5th July 1903 (RGBl. 257) relative to the extension to the Government vessels of the Protectorates, of the provisions in force with regard to merchant ships.

f) The Ship Measurement Ordinance of the 1st March 1895 (RGBl. 161 *et seq.*) together with the promulgations with regard to compensation of 22nd May 1899 (RGBl. 310) and 12th April 1908 (RGBl. 149).

g) The Law of 27th July 1877 (RGBl. 549) relating to the investigation of accidents at sea.

h) The Navigation Ordinance of the 5th February 1906 (RGBl. 120).

i) Verordnung vom 15. August 1876 (RGBl. 189) über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See nebst Verordnung vom 29. Juli 1889 (RGBl. 171).

k) Gesetz betr. die Küstenfrachtfahrt vom 22. Mai 1881 (RGBl. 97).

l) Verordnung betr. das Strafverfahren vor den Seemannsämtern vom 13. März 1903 (RGBl. 42).

7. Binnenschiffahrtsgesetze: Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895 (RGBl. 301), abgeändert durch das EG. zum HGB. Art. 12, verkündet in neuer Fassung durch die Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. 868). — Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei vom 15. Juni 1895 (RGBl. 341). — Verordnung vom 1. März 1900 betr. das Flaggenrecht deutscher Binnenschiffe, die ausschließlich auf ausländischen Gewässern verkehren (RGBl. 41).

8. Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (RGBl. 463). Bekanntmachung betr. Bestimmungen über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer und Agenten vom 14. März 1898 (RGBl. 39) und 23. August 1903 (RGBl. 274).

9. Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 (RGBl. 217).

10. Gesetze der Privatversicherung: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (RGBl. 139); Verordnung betr. das Verfahren und den Geschäftsgang des kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung vom 23. Dezember 1901 (RGBl. 498) nebst Zusatzverordnung vom 15. August 1908 (RGBl. 499); Bekanntmachung betr. die Beaufsichtigung der inländischen privaten Rückversicherungsunternehmungen vom 18. Juni 1908 (RGBl. 409); Bekanntmachungen betr. den bei dem kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung bestehenden Versicherungsbeirat vom 20. Mai 1904 (RGBl. 215), sowie vom 21. November 1908 (RGBl. 631).

Von größter Wichtigkeit ist das nach langjährigen Vorarbeiten zustande gekommene, höchst umfangreiche Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (RGBl. 263) nebst Einführungsgesetz von gleichem Datum (RGBl. 305). Es kodifiziert — von wenigen Vorbehalten abgesehen — das gesamte Privatversicherungsrecht. Nur das Seeversicherungsrecht ist dem HGB. verblieben. Um die wünschenswerte Übereinstimmung des See- und Binnenversicherungsrechts zu schaffen, hat das Gesetz betr. Änderung der Vorschriften des HGB. über die Seeversicherung vom 30. Mai 1908 (RGBl. 307) eine Reihe von Bestimmungen des HGB. abgeändert.

11. Gesetze über unlauteren Wettbewerb und Wucher: Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 (RGBl. 145); eine Novelle dieses ist das RG. vom 7. Juni 1909 (RGBl. 499); Gesetz betr. den Wucher vom 24. Mai 1880 (RGBl. 109) nebst Gesetz vom 19. Juni 1893 (RGBl. 197); Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 (RGBl. 450).

12. Warenzeichenrecht: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. 441) nebst Ausführungsverordnung vom 30. Juni 1894 (RGBl. 495) und 10. Mai 1903 (RGBl. 218).

13. Stempelgesetze: Wechselstempelgesetz vom 4. März 1909 (RGBl. 310) nebst Novelle vom 15. Juli 1909 (RGBl. 740); Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 (RGBl. 695) nebst Novelle vom 15. Juli 1909 (RGBl. 717).

i) The Ordinance of the 15th August 1876 (RGBl. 189) relating to the conduct of ships after a collision at sea, together with the Ordinance of the 29th July 1889 (RGBl. 171).

k) The Law of the 22nd May 1881 (RGBl. 97) relative to coast freights.

l) The Law of 13th March 1903 (RGBl. 42) relating to the disciplinary procedure exercisable by the officers of crews.

7. *Inland shipping transport Laws.* The Law of 15th June 1895 (RGBl. 301) relating to the civil relationships arising out of inland shipping transport, amended by the E.G. to the HGB. Art. 121, published in its recent form by means of the promulgation of 20th May 1898 (RGBl. 868). — The Law of 15th June 1895 (RGBl. 341), dealing with the private civil law in connection with rafts. — The Ordinance of the 1st March 1900 relating to the flag law of German inland ships which ply exclusively on foreign waters (RGBl. 41).

8. The Immigration Law of the 9th June 1897 (RGBl. 963). Promulgation regarding provisions for regulating the business of immigration brokers and agents, dated the 19th March 1898 (RGBl. 39), and also the promulgation dated the 23rd August 1903 (RGBl. 274).

9. The Copyright Law of 19th June 1901 (RGBl. 217).

10. *Private insurance Laws*: The Law of 12th May 1901 (RGBl. 139) relating to private insurance undertakings; the Ordinance relating to the procedure and policy of the Imperial Inspection Office for private insurance dated the 23rd December 1901 (RGBl. 498), together with the additional Ordinance of 15th August 1908 (RGBl. 499); the promulgation dated the 18th June 1908 (RGBl. 409) relating to the inspection of private inland re-insurance undertakings; the promulgations of the 20th May 1904 as well as of the 21st November 1908 (RGBl. 631) relating to the standing insurance adviser at the Imperial Private Insurance Inspection Office. Of the greatest importance is the highly comprehensive Law with regard to the contract of insurance which, after being elaborated for many years, became eventually effective on the 30th May 1908 (RGBl. 263), together with the introductory Law of the same date (RGBl. 305). It codifies — apart from a few exceptions — the general law of private insurance. Only the marine insurance law remained comprised in the HGB. In order however to bring about the desirable uniformity between marine and inland insurance law, the Law of the 30th May 1908 (RGBl. 307) relating to the amendment of the HGB. with regard to marine insurance, altered a number of the provisions of the HGB.

11. *Laws relating to unfair competition and usury*: the Law to put down unfair competition of the 27th May 1896 (RGBl. 145); an appanage to this is the RG. of the 7th June 1909 (RGBl. 499); the Usury Law of 29th May 1880 (RGBl. 109) together with the law of the 17th June 1893 (RGBl. 197); the Law relating to instalment business of the 16th May 1894 (RGBl. 450).

12. *Merchandise marks law*: Law of 12th May 1894 (RGBl. 441) for the protection of merchandise marks together with the Rules Ordinance of 30th June 1894 (RGBl. 495) and of the 10th May 1903 (RGBl. 218).

13. *Stamp Laws.* Bills of Exchange Stamp Law of the 9th March 1909 (RGBl. 310) together with the Novel of the 15th June 1909 (RGBl. 740); the Imperial Stamp Law of the 3rd June 1906 (RGBl. 695) together with the Novel of the 15th June 1909 (RGBl. 717).

14. Gesetz betr. die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904 (RGBl. 266); vgl. auch Gesetz betr. die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 (RGBl. 141).

15. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. 213) nebst Einführungsverordnung vom 25. Oktober 1900 (RGBl. 999); Gesetz betr. die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Amtspflichten der Bundeskonsuln vom 8. November 1867 (BGBl. 137 ff.), abgeändert durch EG. zum BGB. Art. 38. Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 (RGBl. 812). Verordnung über das Telegraphenwesen in den deutschen Schutzgebieten ausschließlich Kiautschou vom 15. Juni 1906 (RGBl. 843), Verordnung über das Telegraphenwesen im Kiautschou-Gebiete vom 16. Oktober 1901 (RGBl. 379).

Auf die für das Handelsrecht bedeutsamen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, der Grundbuchordnung, des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, die gewerberechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung nebst den sich daran anschließenden Bekanntmachungen, die Bestimmungen des Strafgesetzbuches usw. wird an den einschlägigen Stellen aufmerksam zu machen sein.

Von besonderer Wichtigkeit für das Handelsrecht ist das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (RGBl. 189), insofern es das Verfahren in den Fällen regelt, in welchen nach dem Handelsgesetzbuch oder einem anderen Handelsgesetze eine Behörde (gewöhnlich das Amtsgericht) Funktionen der jurisdictio voluntaria ausübt. Dahin gehört vornehmlich die Führung gewisser Register (Handelsregister, Genossenschaftsregister u. a.), die Aufnahme der Verklarung, die Leitung der Dispache, eine Art Oberkontrolle über Handelsgesellschaften u. dgl. m.

Über die Konkurs- und Anfechtungsgesetze ist gesondert gehandelt.

III. Die Einwirkung der deutschen Handelsgesetzgebung auf das ausländische Recht.

Zeitlich erheblich später als der Code de commerce erlassen, haben die deutschen Handelsgesetze dennoch eine große Einwirkung auf die Gesetzgebungen anderer, zumal europäischer Staaten ausgeübt. Vornehmlich gilt dies von dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch und der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, aber auch Einzelgesetze, wie das Aktiengesetz von 1884, das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von 1892, das ältere und neuere Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften haben vorbildlich für das Ausland gewirkt, und es ist vorauszusehen, daß das neueste gesetzgeberische Produkt, das Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, welches eine bisher von wenigen Gesetzgebungen geregelte, äußerst wichtige und schwierige Materie ordnet, einen tiefgehenden Einfluß auf das Ausland haben wird. Umgekehrt ist natürlich auch das deutsche Handelsrecht von ausländischen Einflüssen nicht frei. Wie das A. D. HGB. und die WO. sich als das Resultat einer langen geschichtlichen Entwicklung darstellen, in der vornehmlich italienisches und französisches Binnenhandelsrecht prävalieren, und wie speziell das A. D. HGB. direkt vom

14. The Law of the 6th July 1904 (RGBl. 310) relating to the mercantile courts and the law of the 15th July 1909 (RGBl. 717) relating to the industrial courts.

15. The Consular Jurisdiction Law of the 7th April 1900 (RGBl. 213) together with the introductory Ordinance of the 25th October 1900 (RGBl. 999); the Law relating to the organisation of the confederate consulates as well as to the official rights and obligations of the confederate consuls of the 8th October 1867 (RGBl. 137 et seq.), amended by the E.G. to the BGB. art. 38; the Protectorate Law of the 10th September 1900 (RGBl. 812), the Ordinance as to the telegraph service in the German protectorates exclusive of Kiautschou of the 15th June 1906 (RGBl. 843), the Ordinance as to the telegraph service in the Kiautschou Protectorate of the 10th October 1901 (RGBl. 379).

Attention will be called at the appropriate places to those provisions of importance for commercial law which are to be found in the Civil Code, the Judicature Law, the Civil Procedure Ordinance, the Land Registry Ordinance, the Law relating to execution by auction and the carrying out of execution, the provisions of the Industrial Ordinance affecting industrial law, together with the promulgations that are appended thereto, the provisions of the Rural Code, etc.

The Law as to facilities for voluntary jurisdiction of the 17th May 1898 (RGBl. 189) is of particular importance for the commercial law, in so far as it regulates the procedure in those cases in which by virtue of the Commercial Code or some other commercial law, a tribunal (usually the Amtsgericht) exercises the functions of voluntary jurisdiction. There come specially under this head the keeping of certain registers (trade register, register of associations, *inter alia*), the receiving of ship protests, the adjustment of average, a kind of general supervision over trading associations, etc.

The Bankruptcy Laws and those relating to invalid transfers of property are treated separately.

III. The Influence of the German Commercial Code on Foreign Law.

The German Commercial Laws, although in point of time passed considerably later than the Code de commerce, have none the less exercised a great influence on the legislatures of other European States. This is pre-eminently the case with the General German Commercial Code and the General German Bills of Exchange Ordinance, but in addition, individual Laws such as the Shares Law of 1884, the Law of Limited Liability Companies of 1892, the old and the new Law relating to industrial and trade unions, have served as models for foreign countries, and it is to be anticipated that the more recent legislative product, the Law of the 30th May 1908 with regard to the contract of insurance, regulating an extremely important and difficult subject which had previously been governed by very few Laws, will have a far-reaching influence on foreign countries. Conversely the German Commercial Law is naturally enough not free from foreign influences. In the same way the A.D. HGB. and the WO. appear to be the result of a long historical development, in which Italian and French domestic commercial law play a particularly prominent part, and in the same way the A.D. HGB. is in parti-

Code de commerce äußerlich und innerlich vielfach beeinflußt ist, so sind auch in der Folge zahlreiche deutsche Einzelgesetze des Handels mehr oder minder erheblichen Anregungen des Auslandes unterlegen. Beispielsweise vollzieht sich die Freigabe der Aktiengesellschaft, indem an die Stelle des Konzessionssystems das Normativsystem tritt, unter der Einwirkung des englisch-französischen Rechts; die Regelung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist nicht ganz unbeeinflußt vom englischen, später vom österreichischen Recht; die deutsche Kolonialgesellschaft hat zum Vorbild die englische Chartered company; auf das deutsche Börsengesetz vom 22. Juni 1896 wie auf das Scheckgesetz vom 11. März 1908 haben österreichische Gesetze eingewirkt; im deutschen Bankrecht und in den seerechtlichen Quellen ist englischer Einfluß nicht selten unverkennbar; das Gesetz betr. die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908 führt den Postprotest nach belgischem Vorbilde ein u. a. m.

Das neue deutsche HGB. von 1897 hat bei der Kürze seiner Geltungsdauer einen weitgehenden Einfluß auf das Ausland bisher nicht üben können.

Der folgende kurze Überblick muß davon absehen, auf Einzelheiten einzugehen[1]). Es handelt sich lediglich um eine Skizze der Abhängigkeitsverhältnisse, die für das ausländische Recht gegenüber dem deutschen bestehen.

Wir können je nach dem Grade der Abhängigkeit unterscheiden: Gesetzgebungen, welche in der Hauptsache den Spuren des deutschen Handelsrechts folgen (Gruppe des deutschen Rechts), solche, welche im großen von Deutschland ganz unabhängig sind, und solche, welche gemischten Charakters sind.

I. Gruppe des deutschen Rechts.

1. Es ist natürlich, daß der Einfluß des deutschen Rechts am stärksten auf das benachbarte Österreich sich äußerte[2]), wie auch die österreichische Gesetzgebung umgekehrt für das deutsche Reichsrecht — wenngleich in geringerem Grade — vorbildlich gewesen ist. Nicht nur ethnologische (Sprachen- und Rassenverwandtschaft), politische und kommerzielle Gründe waren hierfür maßgebend, sondern vor allem die Tatsache, daß die Grundlagen des Handels- und Wechselrechts in Deutschland wie in Österreich die gleichen waren. Das A. D. HGB. (mit Ausnahme des Seerechts) und die A. D. WO. gelten, wie ausgeführt wurde, bis zur Gründung des Deutschen Reiches in den deutschen und österreichischen Ländern fast gänzlich übereinstimmend und, wenn auch seitdem im Deutschen Reich, wie in Österreich zahlreiche Einzelgesetze ergingen, die dem enormen Aufschwung von Handel und Verkehr gerecht zu werden versuchten, so blieb doch — vom Aktienrechtabschnitt und dem Recht der Handelsmäkler[3]) abgesehen — das Landhandelsrecht des A. D. HGB. im großen unberührt; die Einzelgesetze hatten mehr ergänzende als abändernde Bedeutung; ja das Wechselrecht blieb bis zum 20. Jahrhundert überhaupt unverändert. Was aber das Aktienrecht betrifft, so

---

[1]) Für das Wechselrecht vgl. solche bei F. Meyer, Weltwechselrecht. Berlin 1906, und Das Weltwechselrecht I 1909. Für das Aktienrecht K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften. 1898, 1904. — [2]) Vgl. zum folgenden R. Weyl in der Allg. Österreichischen Gerichtszeitung Jahrg. 59, Nr. 34. — [3]) In Österreich wurden die Bestimmungen des 7. Tit. des I. Buches durch das Gesetz vom 4. April 1875 abgeändert. In Deutschland kommen die §§ 30—34 des Börsengesetzes von 1896 in Betracht.

cular directly influenced in many respects both externally and internally by the Code de commerce, so similarly are numerous individual German commercial Laws based on more or less serious foreign influences. For example the emancipation of limited companies by virtue of which the system of an officially formulated type of company is substituted for the system of the charter, has been effected under the influence of Anglo-French law; the regulation of industrial and trade unions is not entirely uninfluenced by English and subsequently by Austrian law; the German colonial company has for its prototype the English chartered company; Austrian influences have been at work upon the German Exchange Law of the 22nd June 1896 as well as on the Cheque Law of the 11th March 1908; English influence is not unfrequently unmistakeable in German banking law and in the origins of the maritime law; the Law relating to the simplification of the protest of bills of exchange of the 30th May 1908 introduces a postal protest according to the Belgian prototype.

The new German HGB. of 1897 has not up to the present been able to exercise a far reaching influence in foreign countries by reason of the short time during which it has been in force.

The following short survey must disclaim any pretension to go into details[1]). It is simply a question of giving a sketch of the dependance of foreign law on German law.

We can make distinctions as to the degree of dependance: systems of law which substantially follow in the footsteps of the German commercial law (the group of the German law), those, which speaking broadly are quite independent of Germany, and those which are of a mixed character.

I. The group of the German Law.

1. It is natural that the influence of the German law should find the strongest expression in the adjacent Austria[2]), in the same way that the Austrian jurisprudence has conversely — though to a lesser extent — served as a prototype to the German Imperial law. Not only have ethnological (linguistic and racial affinity) political and commercial reasons contributed to this, but above all the essential fact that the basic principles of the commercial and bills of exchange law in Germany were the same as in Austria. The A.D. HGB. (with the exception of the maritime law) and the A.D. W.O., were, as has been explained, almost entirely in accord, in both the German and the Austrian States, up to the establishment of the German Empire, and even although there have been passed since that period numerous individual Laws both in the German Empire and in Austria, which endeavoured to cope with the enormous increase in trade and commerce, and none the less — except for the section dealing with the law of shares and except for the Law dealing with the commercial broker[3]) — the State commercial law of the A.D. HGB. remained in the main unaffected; the individual Laws had a supplementary rather than an amending character; in fact even the law of bills of exchange remained substantially un-

[1]) For the Bills of Exchange law cp. F. Meyer, Universal Law of Bills of Exchange, Berlin 1906, the Universal Law of Bills of Exchange I 1909. For the Law of Shares K. Lehmann. Law of Share Companies. 1898, 1904. — [2]) Cp. as to what follows R. Weyl in the Allg. Österreichischen Gerichtszeitung Vol. 59, No. 34. — [3]) In Austria the provisions of the 7th Chapter of the 1st Book were amended by the Law of the 4th April 1875. In Germany §§ 30—43 of the Exchange Law of 1891 come into question.

hat zwar das österreichische Recht den Fortschritt vom Konzessions- zum Normativsystem nicht mitgemacht, aber ein Reglement vom 20. September 1899 hat in der Gestalt von Vorbedingungen für die Konzessionserteilung für Aktiengesellschaften, welche Handelsgesellschaften sind, ein dem deutschen Recht sehr verwandtes, zwingendes Recht geschaffen.

Ist demnach der Grundstock des Landhandels- und des Wechselrechts in Deutschland und Österreich bis zum Jahre 1900 der gleiche geblieben, so hat sich auch in den durch Spezialgesetze geordneten Materien eine nicht geringe Annäherung vollzogen. Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Scheck, die Börseneinrichtungen und Börsengeschäfte, die Abzahlungsgeschäfte, die Vertretung der Anleihegläubiger sind durch Einzelgesetze geregelt worden, die zwar im Detail auseinandergehen, aber in manchen Grundgedanken übereinstimmen. Den deutschen Gesetzen über den Versicherungsvertrag und über den unlauteren Wettbewerb inhaltlich entsprechende Bestimmungen zeigen österreichische Gesetzentwürfe. Dabei ist überwiegend das deutsche Recht, seltener das österreichische führend. Auch für die Zukunft darf eine gleich enge Fühlung der beiden Reiche auf dem Gebiete der Handelsgesetzgebung erwartet werden.

Freilich ist seit dem 1. Januar 1900 die Lage eine kompliziertere geworden. Denn wenn das A. D. HGB., wie berührt wurde, das Verkehrsrecht überhaupt umfaßte, so hat das neue deutsche HGB. sich auf das Kaufmannsrecht beschränkt. Zahlreiche Sätze, die bis dahin in dem für Deutschland und Österreich gemeinsamen Handelsgesetzbuch standen, fehlen nunmehr im neuen deutschen HGB. Nicht alle sind im BGB. des Deutschen Reiches unverändert wiederzufinden. Auf der anderen Seite ist auch das neue deutsche HGB. in Einzelheiten, wie in ganzen Abschnitten geändert und ergänzt worden. So ist der Begriff des Kaufmanns erheblich ausgedehnt (§ 2), die Abschnitte über Handlungsagenten und Lagergeschäfte sind hinzugefügt, im Firmenrecht sind manche neuere Sätze zu finden, das Kontokorrentgschäft ist geregelt (§§ 355—357), die Rügepflicht des Käufers ist auf beiderseitige Handelsgeschäfte beschränkt (§ 377) u. a. m. Die Kluft zwischen dem deutschen und österreichischen Handelsrecht ist somit breiter geworden. Ob die zu erwartende Revision des österreichischen Zivil- und Handelsrechts sie wieder schließen wird, bleibt abzuwarten. Kaum aber ist anzunehmen, daß eine ähnliche Gleichheit der Rechte, wie im 19. Jahrhundert, erzielt werden wird.

2. Mit Österreich staatsrechtlich eng verbunden zeigen die Gesetzbücher und Gesetze von Ungarn (nebst Kroatien und Slavonien), sowie von Bosnien - Herzegowina eine recht enge Anlehnung an das Recht des A. D. HGB. und der A. D. WO. Dabei ist jedoch zu beachten, daß dem ungarischen HGB. von 1875 das Recht der Genossenschaften (Art. 223—257), das Versicherungs- und Verlagsrecht (Art. 453—533) einverleibt ist, von welchen nur das Genossenschaftsrecht mit dem deutschen Gesetz betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften engere Fühlung besitzt, und daß andererseits das Seerecht nicht in das Gesetzbuch Aufnahme gefunden hat — während in Bosnien und der Herzegowina dem Gesetzbuch von 1883 nicht bloß die Regelung des Seerechts, sondern auch die des Verlags-, Versicherungs- und Lagerhausrechts fremd ist.

altered up to the 20th century. So far as the law of shares is concerned it is true that the Austrian law had not made due progress from the principle of charters to that of the officially formulated type, but a rule of the 20th September 1899 under the form of conditions precedent to the granting of a concession to those joint stock companies which are trading companies, created a stringent law very much analogous to the German Law.

And if accordingly the basis of the State commercial law and of the bills of exchange law has remained the same in Germany and Austria up to the year 1900, there has also been a considerable approximation with regard to those matters which have been regulated by special laws. The industrial unions and the trade unions, the limited liability companies, cheques, the establishment of exchanges and exchange transactions, the representation of creditors, have been regulated by various individual Laws which are no doubt different in detail but are none the less in accord in many of their basic principles. The drafts of the Austrian Laws on the contract of insurance and unfair competiton exhibit tendencies substantially corresponding to the German Laws. In these matters the German law predominates, but at times the Austrian law supplies the initiative. With regard moreover to the future it is reasonable to anticipate a similarly close sympathy of the two Empires in the sphere of commercial legislation.

Indeed since the 1st January 1900 the position has been a complicated one. For if the A.D. HGB., as was remarked, embraced generally the whole commercial law, the new German HGB. confines itself to the mercantile law. Numerous sections which had previously existed in the common code of Germany and Austria, have now been left out in the new German HGB. Nor are all of them to be found unaltered in the BGB. of the German Empire. On the other hand, the new German HGB. has been amended and supplemented both in details and in whole parts. The conception of the trader has thus been particularly extended (§ 2), the parts relative to commercial agents and storage business have been added, there are many new passages to be found in the law of firm names, the credit business has been regulated (§ 355—357), the duty on the part of the seller to point out defects has been limited to bilateral contracts (§ 377). The cleavage between the German and Austrian commercial law has consequently become wider. It remains to be seen if the anticipated revision of the Austrian civil and commercial law will close it. But it is scarcely to be anticipated that a uniformity of laws similar to that prevailing in the 19th century will be attained.

2. Closely allied with the jurisprudence of Austria are the codes and laws of Hungary (together with Croatia-Slavonia) as well as of Bosnia-Herzegovina, which exhibit a very pronounced inclination towards the law of the A.D. HGB. and the A.D.W.O. In this connection it should be observed that there was incorporated in the Hungarian HGB. of 1875 the law of co-operative associations (Art. 223—257), the law of insurance and the law of copyright (Art. 453—533), and that of those, only the law of co-operative associations possesses any close sympathy with the German law relative to industrial unions and trade unions, and that on the other hand the maritime law has not found a place in the Code at all, while the Bosnia-Herzegovina Code of 1883 contains nothing at all which regulates either maritime law, copyright law, insurance law or storage law.

3. An das ungarische und somit mittelbar auch an das alte deutsche HGB. lehnt sich überwiegend das bulgarische HGB. vom 29. Mai 1897 an. Freilich hat dieses Gesetzbuch daneben auch neueres deutsches, italienisches und rumänisches Handelsrecht benutzt[1]).

4. Überwiegend ist auch der deutsche Einfluß auf das Handels- und vor allem Wechselrecht der Schweiz. Die im Rahmen des allgemeinen Obligationenrechts eingefügten handelsrechtlichen Partien zeigen vielfach enge Anlehnung an das Recht des A. D. HGB. Vornehmlich gilt dies von den Handelsgesellschaften, dann aber auch vom Kommissions- und Frachtvertrag, dem Handelsregister und teilweise dem Firmenrecht. In anderen Teilen ist freilich der französische Einfluß unverkennbar. Überhaupt hat sich die schweizerische Gesetzgebung von blinder Nachahmung frei gehalten. Keineswegs sind alle Eigentümlichkeiten des deutschen Rechts übernommen worden. So ist die Uneinschränkbarkeit der handelsrechtlichen Vertretungsmacht, wie sie das A. D. HGB. bei den Prokuristen, den vertretenden Gesellschaftern, dem Vorstand kennt, nicht anerkannt; es fehlt die stille Gesellschaft; das Firmenrecht ist nicht übertragbar (Art. 874); das Genossenschaftswesen ist auf breiterer Grundlage aufgebaut (Art. 678ff.). Auf der anderen Seite sind Spezialsätze des deutschen Handelsrechts hier zu generellen Sätzen des bürgerlichen Rechts geworden, so die Bestimmungen über Rüge- und Aufbewahrungspflicht des Käufers (Art. 246, 248), das Retentionsrecht mit Pfandwirkungen (Art. 224—228). In gewissen Beziehungen hat das Recht der Schweiz auf Deutchland eingewirkt. Die weite Formulierung des Handelsgewerbebegriffs, wie sie Art. 865, Abs. 4 des OR. kennt, hat auf den Kaufmannsbegriff des neuen deutschen HGB. Einfluß gehabt. Auch die Regelung des Scheckrechts (Art. 830—837) und des Verlagsvertrages (Art. 372ff.) ist bei der Schaffung der jüngsten deutschen Scheck- und Verlagsgesetze nicht unbeachtet geblieben.

In engem Zusammenhang mit dem deutschen Gesetz über den Versicherungsvertrag steht die neue Ordnung des Privatversicherungsrechts in der Schweiz (Bundesgesetz vom 2. April 1908).

Wieweit durch die bevorstehende Revision des schweizerischen Obligationenrechts Änderungen im bisherigen Rechtszustande herbeigeführt werden, läßt sich zurzeit nicht übersehen. Sicher aber wird der schweizerische Gesetzgeber auf manchen Gebieten von den Fortschritten des deutschen Rechts auch seinerseits Gewinn zu ziehen suchen.

5. Die skandinavischen Reiche besitzen handelsrechtliche Kodifikationen nicht, wohl aber wichtige Einzelgesetze. Vornehmlich kommen in Betracht die skandinavischen Seegesetze (von 1891, 1892, 1893), welche auf die Binnenschiffahrt entsprechende Anwendung durch die Praxis finden. Ungeachtet einzelner wichtiger Besonderheiten ist hier der deutsche Einfluß unverkennbar. Das gleiche gilt von den skandinavischen Wechselgesetzen (vom 7. Mai 1880) und den skandinavischen Gesetzen über den Kauf ((schwed. vom 20. Juni 1905, dän. vom 6. April 1906, norweg. vom 24. Mai 1907). Die Gesetze über das Handelsregister, Firma und Prokura (schwed. vom 13. Juli 1887, dän. vom 1. März 1889, norweg. vom

[1]) Vgl. J. Burchard in ZHR. 48, S. 594ff.

3. The Bulgarian HGB of the 29th May 1897 has a preponderant bias to the Hungarian HGB. and thus indirectly to the old German HGB. This Code has of course also made use of the new German, the Italian and the Rumanian commercial law[1]).

4. The German influence is also preponderant in the commercial law and above all in the bills of exchange law of Switzerland. The parts dealing with commercial law which have been incorporated into the framework of the general law of obligations show in many respects a distinct approximation to the law of the A.D. HGB. This is particularly the case with regard to trading associations, but it also applies to the contracts of commission and of freight, to the trade register, and to a partial extent, to the law of firm names. In other parts the French influence is of course unmistakeable. But in the main the Swiss legislature has preserved itself from slavish imitation. All the idiosyncrasies of the German law have by no means been taken over. Thus the Swiss law fails to recognize the unlimited character of the power of commercial representation, as recognized by the A.D. HGB. in the case of proxies, partners authorized to represent the firm, and boards of directors; it has no sleeping partnership; the firm name is not transferable (Art. 874); the law of co-operative associations is founded on a broader principle (Art. 678 et seq.). On the other hand special sections of the German commercial law have become general sections of the civil law, as well as the provisions relative to the seller's liability and his duty to preserve the goods (Art. 246, 248) and the right of retention involved in transactions of pledge (Art. 224, 228). In certain respects Swiss law has influenced Germany. The wide formulation of the conception of the commercial industry, as recognized by Art. 865, paragraph 4 of the OR, has influenced the conception of a trader in the new German HGB. Further the regulation of the law of cheques (Art. 830—837) and of the law of copyright (Art. 372 et seq.) has not been left out of consideration in the making of the most recent German Laws with regard to cheques and copyright.

The new ordinance in Switzerland with regard to private insurance (the Federal Law of the 2nd April 1908) is closely related to the German Law relating to the contract of insurance.

It is quite impossible to gauge the extent of the alterations in the now existing jurisprudence, which will be brought about by the revision now pending of the Swiss law of obligations. But it is certain that the Swiss legislator will on his side also endeavour to take advantage in many departments of the progress made by the German law.

5. The Scandinavian Kingdoms do not possess commercial codifications, though they do possess important individual Laws. Particularly worthy of consideration are the Scandinavian Maritime Laws (of 1891, 1892, 1893), which have in practice a corresponding application to inland carriage by water. Leaving out of consideration certain important peculiarities, the German influence is here unmistakeable. The same is true of the Scandinavian Laws of Bills of Exchange (of the 7th May 1880) and the Scandinavian Laws of Sale (Swedish 20th June 1905, Danish 6th April 1906, Norwegian 29th May 1907). The Laws with regard to the trade register, the firm name, and proxy (Swedish 13th July 1857, Danish 1st March 1889, Norwegian 17th May

[1]) Cf. J. Burchard in ZHR. 48, p. 594 et seq.

17. Mai 1890) folgen in gewissen Grundgedanken dem deutschen Recht, so bezüglich der publica fides des Handelsregisters, der Ausgestaltung der Firma, der Widerruflichkeit der Prokura — weichen in anderen aber ab. So wird bei Veräußerung des Geschäfts mit der Firma dem Nachfolger lediglich unter der Bedingung die Fortführung der Firma gestattet, daß ein Zusatz erkennen läßt, es habe eine Übertragung stattgefunden; der Inhalt der Prokura wie deren Einschränkbarkeit ist anders geregelt, als im deutschen Recht. — Groß ist ferner der Einfluß des deutschen Rechts auf die schwedische Gesetzgebung über Handelsgesellschaften (Gesetze vom 28. Juni 1895). — Endlich mag nicht unerwähnt bleiben, daß das umfangreiche schwedische Gesetz über den Versicherungsbetrieb vom 24. Juli 1903 und das dänische Gesetz über Lebensversicherungsbetrieb vom 29. März 1904 von Einwirkungen des deutschen Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901 nicht frei sind.

6. Der Rechtszustand Finnlands ähnelt dem der skandinavischen Länder. Die Verordnung vom 2. Mai 1895 betr. das Handelsregister, die Firma und die Prokura entspricht inhaltlich den skandinavischen Gesetzen über die gleiche Materie. Das Gesetz vom 2. Mai 1895 betr. die Aktiengesellschaften ist stark vom deutschen Recht beeinflußt. Der deutschen WO. nachgebildet ist die finnische Wechselordnung vom 29. März 1858. Auch das finnische Seegesetz vom 9. Juni 1873 hat neben dem schwedischen Seerechtsgesetz vom Jahre 1864 das A. D. HGB. benutzt.

7. Das wichtigste neuere russische Gesetz, nämlich die Wechselordnung vom 27. Mai (9. Juni) 1902, ist erheblich von der deutschen WO. beeinflußt.

8. Endlich steht überwiegend unter deutschem Einfluß das japanische HGB. vom 16. Juni 1899, während es in Einzelheiten, zumal im See-, Wechsel- und Scheckrecht, sowie Gesellschaftsrecht, auch französischen und englischen Vorbildern folgt. Da es auf das chinesische HGB. von 1904 stark eingewirkt hat, ist auch das letztere mittelbar vom deutschen Recht abhängig.

II. Unabhängig vom deutschen Recht hat sich das englische und französische Recht fortgebildet.

1. Die durchaus eigenartige Entwicklung des englischen Rechts weist in Form wie Inhalt ein so nationales Gepräge auf, daß von einem Einfluß ausländischer Gesetze überhaupt nur unter Vorbehalt gesprochen werden kann. Befangen in besonderen, vom kontinentalen Recht abweichenden Grundbegriffen, geleitet von einer besonderen Rechtsterminologie und Rechtssystematik, in weit höherem Grade als die Gesetze des Kontinents an den geschichtlichen Wurzeln festhaltend, dazu einer geschriebenen Kodifikation und der Zweiteilung in ein Zivilgesetzbuch und ein Handelsgesetzbuch entbehrend, mit bewußtem Selbstgefühl eine Nachahmung ausländischer Vorbilder ablehnend, hat das englische Recht sich wohl dazu verstanden, Rechtsgestaltungen, welche das Handelsrecht des Auslandes ausgebildet hat, aufzunehmen. Stets ist dies aber unter Anpassung an das einheimische Recht geschehen, und damit haben die Institute eine speziell nationale Färbung erhalten, die sie von den ausländischen Gestaltungen unterscheidet. So bei der Aktiengesellschaft, beim Wechsel, bei der offenen Handelsgesellschaft,

1890) follow the German law in certain fundamental principles, although in others the German precedent is departed from as regards the *publica fides* of the Commercial Register, the formulation of the firm name, the revocability of the proxy. Thus on the assignment of a business together with the firm name, the successor in title is only allowed to continue the firm name on condition that he makes it clear by some addition that a transfer has taken place; the contracts of the document of proxy as well as its limitation are governed by principles other than those of German law. — Further the influence of the German law on the Swedish legislature with regard to trading associations is great (Laws of 28th June 1895). — Finally it must not be left out of consideration that the comprehensive Swedish law with regard to the business of insurance of the 24th July 1903, and the Danish law with regard to the business of life insurance of the 29th March 1904, are not free from the influences of the German Imperial Law of the 12th May 1901.

6. The legal conditions of Finland resemble those of the Scandinavian States. The Ordinance of 2nd May 1895 regarding the trade register, the firm name, and the proxy substantially correspond to the Scandinavian laws on the same matters. The law of the 2nd May 1895 regarding limited companies is strongly influenced by German law. The Finnish Bills of Exchange Ordinance of the 29th March 1858 imitates the model of the German WO. Moreover the Finnish Maritime Law of the 9th June 1873 has together with the Swedish Maritime Law of the year 1864 made use of the A.D. HGB.

7. The most important recent Russian Law, namely the Bills of Exchange Ordinance of the 27th May (9th June) 1902, is considerably influenced by the German WO.

8. Finally the Japanese HGB of the 16th June 1899 shows a preponderance of German influence, although in individual matters, such as maritime, bills of exchange, and cheque law, as well as company law, it also follows French and English models. Inasmuch as it has strongly influenced the Chinese HGB. of 1904, the latter Code is thus indirectly dependent upon the German law.

II. The English and French laws have developed independently of the German.

1. The absolutely idiosyncratic development of the English law shows both in form and in substance so national an impress, that it is only possible to talk with considerable reservation of any influence on the part of foreign laws. Hedged in, in particular, by principles which are repugnant to Continental law, governed by a peculiar legal terminology and legal system, holding tightly on to historic roots to a much greater extent than do Continental laws, lacking moreover a written codification and a bisection of its jurisprudence into a civil code and a commercial code, refusing with deliberate self-confidence to imitate foreign models, the English law has none the less known the art of accepting formulations of the law which have been the creation of foreign commercial law. This has always taken place by means of an adaptation to the home law, and thus their legal institutions have a specific national colour, which distinguishes them from all foreign systems. Thus it must be recognised that in the cases of companies limited by shares, bills of exchange, unlimited partnerships, partnerships partly limited and partly unlimited among

Kommanditgesellschaft u. a. m. Man wird deshalb wohl anerkennen müssen, daß auch in das englische Recht sich allmählich ein Übergang kontinentaler Rechtsgestaltungen (zuletzt durch Aufnahme der Kommanditgesellschaft 1907) vollzieht und daß hier und da auch Anklänge an das eine oder andere der kontinentalen Gesetze wahrnehmbar sind. Im ganzen läßt sich aber ein unmittelbarer Einfluß eines bestimmten, speziell des deutschen Rechtes, kaum nachweisen. Umgekehrt hat das englische Recht auf manchen Gebieten, z. B. des Scheckrechts und überhaupt Bankrechts, des Aktienrechts, des Seerechts, auf das deutsche Recht vorbildlich gewirkt.

Was für Großbritannien gilt, gilt natürlich zugleich für dessen amerikanische, afrikanische, australische und asiatische Kolonien. Aber auch die Gesetze der Vereinigten Staaten von Nordamerika stehen auf englischem Rechtsboden, wenngleich auch französisches Recht mitbenutzt wird. Daß die prozentual starke deutsche Einwanderung in die Vereinigten Staaten auf deren Handelsrecht eine bemerkbare Einwirkung gehabt hat, läßt sich nicht behaupten.

2. Die Entwicklung des französischen Handelsrechts seit dem Code de commerce bis zum A. D. HGB. und der A. D. WO. ist natürlich eine vom deutschen Recht völlig unbeeinflußte. Man kann aber auch nicht sagen, daß in der Folgezeit eine irgendwie erhebliche Einwirkung des deutschen Rechts auf das französische Handels- und Wechselrecht stattgefunden hat. Die zahlreichen Einzelgesetze, die im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts ergingen, zeigen überhaupt wenig Neigung dazu, ausländischen Vorbildern nachzueifern. Eher hat noch das englische Recht eingewirkt. Der französischen Rechtsgruppe gehören Monaco, die Niederlande mit ihren Kolonien, Luxemburg, das ehemalige Königreich Polen, Griechenland, die Türkei, Ägypten, sowie eine Anzahl mittel- und südamerikanischer Staaten, letztere freilich nicht rein, sondern unter Mitbenutzung spanischen Rechts[1]) an.

3. Auch das spanische Handelsrecht ist im wesentlichen frei vom Einflusse des deutschen Rechts. Dies gilt nicht bloß von dem älteren, überwiegend vom Code de commerce beeinflußten, spanischen Handelsgesetzbuch vom 30. Mai 1829, sondern auch vom jüngeren Handelsgesetzbuch vom 22. August 1885. Da beide für manche Gesetzbücher Süd- und Mittelamerikas von großer Bedeutung waren, ist der deutsche Einfluß auch für das Handelsrecht Süd- und Mittelamerikas gering zu veranschlagen. Erst in neuester Zeit scheint er sich bemerklicher zu machen, z. B. für das Speditions-, Firmen- und Wechselrecht des neuen Gesetzbuches von Venezuela von 1904, das Wechselrecht des neuen Gesetzbuches von Peru von 1902.

III. Gemischten Charakters sind mehrere neue Gesetzbücher, nämlich Belgiens, Italiens, Portugals und Serbiens, insofern sie neben anderen Quellen auch deutsches Recht in erheblichem Umfang benutzen.

1. Das ursprünglich vom Code de commerce beherrschte belgische Recht ist bei seiner fortschreitenden Revision mehr und mehr auch deutschrechtlichen

---

[1]) Vgl. Rießer, Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder, 1892, S. 16, 17; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., I, S. 278 ff.; F. Meyer, Weltwechselrecht, S. 13, und das Weltwechselrecht I, S. 25.

others, that even in the English law there is gradually taking place an approximation to Continental jurisprudence (finally by the establishement of limited partnerships in 1907), and here and there echoes are to be perceived of one or other of the Continental laws. But speaking generally it is scarcely possible to point to the direct influence of any specific law, particularly German law. On the other hand the English law has served as a prototype for the German law in many departments, e.g. cheque law and banking law, the law of shares and maritime law.

That which is the case with Great Britain is naturally equally the case with her American, African, Australian, and Asiatic colonies. Moreover even the laws of the United States of North America are based on a foundation of English law, though French law has also been utilized. It is impossible to contend that the disproportionately strong German immigration into the United States has had a perceptible influence on its commercial law.

2. The development of French commercial law since the Code de commerce up to the A.D. HGB. and the A.D.WO., is naturally one completely uninfluenced by German law. It is also impossible to say that in the period consequent on that, there took place any considerable influence of German law on the French commercial and bills of exchange law. The numerous individual Laws which were passed in the course of the 19th and 20th centuries evince, speaking generally, little enough inclination to emulate foreign models. The English law in fact has exercised more influence. To the French law group belong Monaco, the Netherlands with their colonies, Luxemburg, the former kingdom of Poland, Greece, Turkey, Egypt, as well as a number of States of Central and South America, the latter indeed, not absolutely, but together with the concomitant utilization of Spanish law[1]).

3. The Spanish law also is in essentials free from the influences of German law. This is the case not only with the old Spanish Code of the 30th May 1829, which was principally influenced by the Code de commerce, but also with the more recent Code of the 22nd August 1885. In as much as both these Codes were of great importance for many of the Codes of Central and South America the German influence on the commercial law of South and Central America must be estimated as small. It is only in quite recent times that it appears to make itself in any way felt, e.g. in the carriage, firm name, and bills of exchange law in the new Code of Venezuela of 1904, and in the bills of exchange law in the new Code of Peru of 1902.

III. Many new Codes are of a mixed character, namely Belgium, Italy, Portugal, and Servia, inasmuch as they utilize German law to a considerable extent as well as other sources.

1. The law of Belgium, which was originally dominated by the Code de commerce, has come in its progressive revision more and more under the influences of

---

[1]) Cp. Riesser, Fundamental principles in the codified commercial laws of the various States, 1892, p. 16, 17; Goldschmidt, Handbook of commercial law, 2nd edition, vol. I p. 278. et seq.; F. Meyer, Universal Laws of Bills of Exchange p. 13, and the Universal Laws of Bills of Exchange I. p. 25.

Einflüssen unterlegen, so zumal im Wechselrecht, Aktien- und Genossenschaftsrecht, Transportrecht.

2. Auf einer Vereinigung französischer und deutscher Rechtsgrundsätze, jedoch unter Verwertung auch eigener Rechtsgedanken, beruht das italienische Handelsgesetzbuch vom 31. Oktober 1882. Zumal im Wechselrecht überwiegt der deutsche Einfluß. Vom italienischen HGB. hängt im ganzen ab das rumänische HGB. vom 10./22. Mai 1887, sowie das Wechselrecht der Republik San Marino, das indessen noch mehr deutschen Einflüssen folgt.

3. Während das ältere portugiesische HGB. von 1833, das für südamerikanische Staaten Einfluß erhielt, zumal für das Gesetzbuch Argentiniens, für Paraguay, für Brasilien, von deutschem Einfluß frei ist, hat das neue portugiesische HGB. vom 23. August 1888 auch das deutsche Recht mitberücksichtigt und ist zumal im Wechselrecht meist der deutsch-italienischen Auffassung gefolgt.

4. Das Handelsrecht Serbiens gehörte ursprünglich zur Gruppe des Code de commerce. Aber auf das Wechselrecht hat auch die deutsche WO. eingewirkt, und der Einfluß des deutschen Rechts auf das serbische Aktiengesetz von 1896 ist unverkennbar. In Vorbereitung ist der Entwurf eines neuen serbischen HGB., dem das deutsche HGB. zugrunde gelegt werden soll.

IV. Zum Schluß mag auf den wesentlich deutschrechtlichen Inhalt des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 hingewiesen werden.

Bibliographie. / Bibliography.

I. Allgemeine Werke. / General works.

A) Rechtswissenschaftliche Bibliographien. / Legal Bibliographies.

Literaturübersichten in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Maas, G.: Bibliographie des bürgerlichen Rechts 1888—1904. Berlin. 1899—1905. S. A. aus dem ArchBürgR.

Mühlbrecht, O.: Übersicht der gesamten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur. Berlin. 1869 ff.

Systematische Zusammenstellung der wichtigsten Erscheinungen bis 1892 in **Goldschmidt,** L.: System des Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, See- und Versicherungsrechts. Stuttgart. 4. Aufl. 1892.

B) Gesetzsammlungen. / Collections of statutes.

Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes. Jg. 1867—70. Berlin.

Friedberg, E.: Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs. 9. Aufl. Leipzig. 1908.

Reichs-Gesetzblatt. Jg. 1871 ff. Berlin.

C) Wörterbücher, Encyklopädien. / Dictionaries, Encyclopaedias.

Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von F. v. Holtzendorff, herausgeg. von J. Kohler. 6. Aufl. Berlin. 1904.

Encyclopädie der Rechtswissenschaft, herausgeg. von v. Holtzendorff. II, III 1. 2. Rechtslexikon. 3. Aufl. Leipzig. 1880/81.

Encyclopädie der Rechtswissenschaft, herausgeg. von K. Birkmeyer. 2. Aufl. Berlin. 1907.

Engelmann, J.: Rechtslexikon für Kaufleute und Gewerbetreibende. Erlangen. 1891.

Grimm: Wörterbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Konkursrechts mit Ausschluß des Seerechts. Berlin. 1885.

German law, as in the law of bills of exchange, the law of shares and associations, transport law.

2. The Italian Code of the 31st October 1882 is based on a fusion of French and German legal principles, together with a due of realization of Italian legal tendencies. The Rumanian Law of the 31st October 1882 depends wholly on the Italian HGB., as does the Bills of Exchange Law of the Republic of San Marino, which however is subject to a greater extent to German influence.

3. While the old Portuguese HGB. of 1833, which influences the South American States and especially the Codes of Argentina, Paraguay and Brazil, is free from German influences; the new Portuguese HGB. of the 23d August 1888 has taken the German law as well into consideration, and particularly in the law of bills of exchange has followed the Germano-Italian theory.

4. The commercial law of Servia belonged originally to the Code de commerce group. But the German WO. has also influenced the bills of exchange law, and the influence of German law on the Servian Share Law of 1876, is umistakeable. There is in preparation the draft of a new Servian HGB. which will be founded on the German HGB.

IV. Finally we may mention that the International Convention of the 19th October 1890 with regard to railway freights bears essentially the mark of German jurisprudence.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgeg. von Conrad, Elster, Lexis, Loening. 2. Aufl. Jena. 1900 ff. (3. Aufl. im Erscheinen.)

Howell, W.: Deutsch-Englische kaufmännische Fachausdrücke — Handelsrecht — Wechselverkehr — Handelsgesellschaften — Banken — Börse — Korrespondenz — Buchhaltung — Zwei alphabetische Handelswörterbücher. (A. Seidels kaufmännische Sprachführer. II.) Stuttgart. 1905.

Seidel, A.: Deutsch-Französisch. Kaufmännische Fachausdrücke — Handelsrecht — Wechselverkehr — Handelsgesellschaften — Banken — Börse — Korrespondenz — Buchhaltung — Zwei alphabetische Handelswörterbücher. (A. Seidels kaufmännische Sprachführer. I.) Stuttgart. 1905.

D) Wichtigere handelsrechtliche Zeitschriften und gesammelte Abhandlungen.

Journals and collections of commercial law.

Archiv für bürgerliches Recht. Berlin. 1889 ff.

Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts, vom 26. Bande ab: für Handels- und Wechselrecht. 48 Bände. Berlin. 1863—89.

Bank-Archiv: Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. Organ des Zentralverbands des deutschen Bank- und Bankiergewerbes. Frankfurt a. M. 1905 ff.

Goldschmidt, L.: Vermischte Schriften. 2 B. Berlin. 1901.

Jahrbuch des deutschen Rechts, herausgeg. von H. Neumann. B. I ff. Berlin. 1903 ff.

Koch, R.: Vorträge und Aufsätze hauptsächlich aus dem Handels- und Wechselrecht. Berlin. 1892.

Leipziger **Zeitschrift** für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. München. 1907 ff.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. [Neue Folge der Wochenschrift.] 6. Jg. ff. Berlin. 1897 ff.

Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. 5 Jahrg. Berlin. 1892—96.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, von B. 60 ab: für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Stuttgart. 1858 ff.

Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen. Juristische und volkswirtschaftliche Monatsschrift. 1. Jg. ff. Leipzig. 1890 ff.

E) Sammlungen von Entscheidungen. — Reports and leading cases.

Abraham, P.: Die hanseatische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts. 1. Bd.: Binnenhandels-, Versicherungs- und Wechselrecht. 2. Bd.: Seerecht. Hamburg. 1900—1901.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgeg. von Mitgliedern des Gerichtshofes. 25 Bde. Erlangen, Stuttgart. 1871—1880.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamt. B. I ff. Berlin. 1900 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1 ff. Leipzig. 1880 ff.

Fuchsberger, O.: Die Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts und Reichsgerichts, sowie sämtlicher Ober-Landesgerichte auf dem Gebiete des Handelsrechts. 3. Aufl. Gießen. 1900. Zweiter Teil: Wechselrecht. Gießen. 1909.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. B. 1 ff. Berlin. 1881 ff.

Kaufmann, E.: Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. (Enthaltend die Rechtsprechung der Jahre 1900 ff.) Bd. 1 ff. Hannover. 1901 ff.

Die **Rechtsprechung** der Oberlandesgerichte. Herausgeg. von Falkmann u. Mugdan. B. 1 ff. Leipzig. 1900 ff.

Rudorff, O.: Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, nach der Gesetzes-Ordnung zusammengestellt aus den Entscheidungen des Reichsgerichts, Blums Annalen, Gruchots Beiträgen, der juristischen Wochenschrift u. Seufferts Archiv. 2. Bd. Handelsgesetzbuch; Börsen-, Binnenschiffahrts-, Genossenschafts-, Gesellschafts-Gesetz; Wechselordnung; Warenzeichen-, Patent-, Musterschutz-, Wettbewerbs-Gesetz; Gewerbeordnung; Haftpflichtgesetz. Berlin. 1904.

Seufferts **Archiv** für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. B. 1 ff. München. 1847 ff.

Warneyers **Jahrbuch** der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen. B. 1 ff. Leipzig. 1903 ff.

II. Das Handelsrecht im besonderen. — Special literature on the commercial law.

A) Handelsgesetzbuch. — Commercial Code.

a. Gesetzgebungsmaterialien. — Official documents.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Aufgestellt im Reichs-Justizamt. Amtliche Ausgabe. Berlin. 1896.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift . . . in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage. Berlin. 1897.

Bericht der achtzehnten Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs in StenB. des Reichstags. 9. Legislaturperiode; 4. Session. Anlagebd. VII. Aktenstück Nr. 735. S. 3869 ff.

Erste, zweite und dritte Beratung des Entwurfs eines HGB. und des Entwurfs eines Einführungsgesetzes im Reichstage. StenB. Berlin. 1897.

Materialien des preußischen Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche. Berlin. 1899.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches . . . Hrsggb. von J. Lutz. 9 Teile. 3 Beilagenbände. Würzburg. 1858—67.

b. Übersetzungen. — Translations.

Code de commerce pour l'empire d'Allemagne, y compris le Code maritime. Loi d'introduction. Text allemand avec la traduction française par A. Ritling et J. Gruber. Straßburg. 1899.

Code de commerce allemand promulgué le 10 mai 1897 traduit et annoté par Paul Viatte. (Collection de codes étrangers 21.) Paris. 1901.

Il nuovo **codice** di commercio germanico 10 maggio 1897. La innovazione principale. Il codice di commercio e la legge professionale dei commercianti. Tradotto per L. Bolaffio. Padova, Verona. 1897.

Codice di commercio dell'imperio germanico promulgato il 10 maggio 1897. Traduzione italiana per L. Eusebio. Torino. 1897.

The **Commercial Code** of the German Empire. Transl. from official text by B. A. Platt. London. 1900.

Código de Comercio del Imperio Aleman, promulgado en 10 de Mayo de 1897, y vigente desde 1° de Enero de 1900. Versión castellana. Madrid. 1899.

Código de commercio alemán que ha de regir desde 1° de Enero de 1900 y ley de adaptación de sus preceptos á los vigentes de actualidad traducidos y anotados par Mon y Calderon. Madrid. 1898.

Leggi complementari al codice di commercio germanico. Traduzione italiana con note per L. Eusebio. II. Torino. 1899.

Législation commerciale de l'Allemagne. Code de commerce mis en vigueur en 1900. Loi sur le change. Loi sur la faillite (législation refondue). Texte, annotations, jurisprudence, droit comparé par Paul Carpentier. Paris. 1901.

c. Kommentare. — **Commentaries.**

Düringer, A., und Hachenburg, M.: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts), auf der Grundlage des BGB. erläutert. 3 Bde. Mannheim. 1900—05. (Betrifft nur das erste und dritte Buch.[1]) 2. Aufl. Bd. I. 1908.

Goldmann, S.: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts), erläutert. Bd. 1 ff. Berlin. 1901 ff. 3 Bde.

Lehmann, K., und Ring, V.: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 2 Bde. Berlin. 1900—01 (mit Ausschluß des Seerechts).

Makower, H.: Handelsgesetzbuch nebst Kommentar . . . neu bearbeitet von F. Makower. 13. (der neuen Bearbeitung 2.) Aufl. 2 Bde. Berlin. 1906—07. Die ersten 11 Auflagen betreffen das ADHGB.

Staub, H.: Kommentar zum Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). 8. Aufl. bearbeitet von H. Könige, J. Stranz, A. Pinner. Berlin. 1906 f. (Die ersten sechs Auflagen betreffen das ADHGB.)

[Die Kommentare zum Seerecht siehe unten e 5.]

Basch, J.: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 und Wechselordnung in der vom 1. Oktober 1908 ab geltenden Fassung nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen. (Ausgabe ohne Seerecht.) Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. 7. verb. Aufl. Berlin. 1908.

Dove, H.: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erläutert. Berlin. 1900.

Frankenburger, H.: Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 2. Aufl. München. 1902.

Gareis, K.: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. Mai 1897. Unter Ausschluß des Seerechts. Handausgabe mit Einleitung, erläut. Anmerkungen und Sachregister. 4. Aufl. München. 1909.

Gutmann, F.: Das Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) nebst dem Einführungsgesetz, erläutert durch die Rechtsprechung. Leipzig. 1907.

Könige, H.: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst Abdruck des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und Gerichtsverfassungsgesetz (Titel 7, Kammer für Handelssachen). Verglichen mit dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, dem BGB. und der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichs-Oberhandelsgerichts. Berlin. 1899.

Litthauer, F.: Handelsgesetzbuch. Mit den ergänzenden Vorschriften des BGB. und Erläuterungen. 13. Aufl. In Verbindung mit M. Thiele und A. Cohn, hrsgb. von A. Mosse. Berlin. 1905.

Meyerhoff, G.: Corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen. Mit Erläuterungen. 2. Bd. Handelsrecht. Berlin. 1900.

Riesebieter, O.: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, nebst Einführungsgesetz unter Ausschluß des Seerechts mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Kommentarform. Oldenburg. 1905.

d. Hand- und Lehrbücher und sonstige Gesamtdarstellungen. — **Handbooks and Treatises.**

α. Aus der Zeit vor dem HGB. von 1897.

Behrend, J. F.: Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin. 1880—1896. (Unvollendet.)

Cosack, K.: Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart. 1898.

Endemann, W.: Das Deutsche Handelsrecht. Systematisch dargestellt. 4. Aufl. Leipzig. 1887.

Endemann, W.: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 4 Bde. Leipzig. 1881—85.

Gareis, K.: Das deutsche Handelsrecht. 5. Aufl. Berlin. 1896.

Goldschmidt, L.: Handbuch des Handelsrechts. Bd. I/1. 2. Stuttgart. 1864—1868. 2. Aufl. B. I, II, 1. Stuttgart. 1874/83. 3. Aufl. B. I/1, Abt. 1. Stuttgart. 1891.

Goldschmidt, L.: System des Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, See- und Versicherungsrechts im Grundriß. 4. Aufl. Stuttgart. 1892.

Riesser, J.: Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder. Stuttgart. 1892.

Thöl, H.: Das Handelsrecht. B. I. 6. Aufl. Leipzig. 1879; B. II. 4. Aufl. Leipzig. 1878; B. III. Leipzig. 1880.

β. Aus der Zeit des HGB von 1897.

Cosack, K.: Lehrbuch des Handelsrechts mit Einschluß des Seerechts. 6. Aufl. Stuttgart. 1903. (Ins Französische übersetzt von L. Mis. Paris. 1904.) (7. Aufl. im Erscheinen.)

Dernburg, H.: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle a/S. 1902 ff. (berücksichtigt auch Handelsrecht). Bd. II. 4. Aufl. 1909.

Gareis, K.: Das deutsche Handelsrecht. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch des im Deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- und Seerechts. 8. umgearb. Auflage. (Guttentags Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechtes IV.) Berlin. 1909.

Heilfron, E.: Lehrbuch des Handelsrechts. B. I. Berlin. 1907, II 1909.

Lehmann, K.: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig. 1908.

Engelmann, Das Deutsche Handels-, Wechsel- und Seerecht. 2. Aufl. Berlin. 1908.

Gierke, O.: In der Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler (oben I, e.).

Gutsche, G.: Rechtsverhältnisse des Handels. 5 gemeinverständliche Vorträge, gehalten auf Veranlassung der Handelskammer zu Magdeburg. Magdeburg. 1905.

Kaufmann, E.: Die wesentlichen Unterschiede des alten und des neuen HGB. 2. Aufl. Berlin. 1900.

Korn, A.: Handbuch des Zivilrechts mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Berlin. 1908.

Lehmann, H. O.: In der Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Birkmeyer (oben I, c.).

Lehmann, K.: In Zivilprozeßordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt, herausgeg. von v. Buchka, Ötker, Lehmann. Berlin. 1899.

Methner, C.: Das neue und das alte Handelsgesetzbuch in ihren Abweichungen dargestellt. Breslau. 1899.

Ritter, C.: Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts . . . Vorträge. Berlin. 1900.

Siméon, P.: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. I, 1. Allgemeiner Teil und Schuldrecht (nebst Handels- und Wechselrecht). Berlin. 1908.

Katz, E.: Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und des Seehandelstrafrechts. 2. Aufl. Berlin. 1902.

Friedberg, E.: Formelbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht. 2. Aufl. Leipzig. 1901.

e. Einzelschriften. — Special Essays.

1. Rechtsquellen. — *Sources.*

Cohn, G.: Weshalb hat und braucht der Handel ein besonderes Recht? Drei rechtswissenschaftliche Vorträge in gemeinverständlicher Darstellung. Heidelberg. 1888.

Cohn, G.: Die Anfänge eines Weltverkehrrechts. Ebenda.

Danz, H.: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. Jena. 1906.

Danz, H.: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. Jena. 1908.

Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Hg. von H. Dove und M. Apt, später von M. Apt. Heft 1—2. — Folge 1 ff. Berlin. 1899 ff.

Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Neue Sammlung der bis zum 1. April 1907 erstatteten Gutachten. Herausgeg. von M. Apt. Berlin. 1907.

Gutachten über Handelsgebräuche. Erstattet von der Handelskammer zu Berlin. Nebst den für einzelne Geschäftszweige festgestellten Ortsgebräuchen und Geschäftsbedingungen. Im Auftrage der Handelskammer zu Berlin herausgeg. von H. Dove und E. Meyerstein. Berlin. 1907.

Hagen, H.: Die Usance und Treu und Glauben im Verkehr. Diss. Leipzig. 1894.

Breslauer **Handelsgebräuche**. Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr. Im amtlichen Auftrage der Handelskammer zu Breslau bearbeitet, erläutert und hg. von C. E. Riesenfeld. Breslau. 1900. Anhang 1906.

Danziger **Handelsgebräuche**. Gutachten des Vorsteheramts der Kaufmannschaft zu Danzig über Gebräuche im Handelsverkehr. Hg. von G. Zander und Fehrmann, später von G. Zander. Danzig. 1901. — Ergänzungshefte. Danzig. 1902 ff.

Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs nebst Sammlung von Schlußscheinbedingungen . . . hg. im Auftrage der Handelskammer zu Magdeburg von G. Gutsche und M. Behrend. Magdeburg. 1905.

Heck, Ph.: Weshalb besteht ein von dem bürgerl. Recht gesondertes Handelsprivatrecht? ArchCivPrax. 92. S. 438 ff.

Laband, P.: Die Handelsusancen. ZHR. 17. S. 466 ff.

Lehmann, K.: Die zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuchs. ZHR. 48. S. 1 ff.

Lehmann, K.: Die Entwicklung des deutschen Handelsrechts. ZHR. 52. S. 1 ff.

Meili, F.: Das internationale Zivil- und Handelsrecht. 2 Bde. Zürich. 1902.

Waage, Th.: Handelsgebräuche in Getreide-, Saaten-, Dünge- und Futtermittelverkehr an den Hauptplätzen des Deutschen Reiches. Berlin. (1901.)

Zander, G.: Klauseln im Handelsverkehr. Gruchots Beitr. 49. Jahrg. S. 573 ff., S. 774 ff.

Zander, G.: Deutsche Handelsgebräuche, zusammengestellt nach den Gutachten der Handelskammern u. Verkehrsämter. Holdheims MSchr. 15. S. 21, 78, 225; 16 S. 270 ff.

2. Handelsstand. — *Trading class.*

a. Kaufmann. — *Traders.*

Bang, P.: Die rechtliche Stellung der Handwerker nach dem Handelsgesetzbuche. Diss. Leipzig. 1904.

Bovensiepen, R.: Der Minderkaufmann und sein Recht. Halle. 1905.

Court, A., Der minderjährige Kaufmann nach dem deutschen neuen Reichsrecht. Diss. Leipzig. 1903.

Ebner, A.: Die Kaufmannseigenschaft des Land- und Forstwirtes. Diss. Leipzig. 1908.

Finger, R.: Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuchs bezüglich konstitutiver Firmeneinträge. Diss. Freiburg. 1900.

Fürstenheim, H.: Der Kaufmannsbegriff in der Handelsgesetzgebung des Erdballs. Diss. Trebnitz i. Schl. 1908.

Gildemeister, A.: Offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten beim Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft. ZHR. 54. S. 99 ff.

Henle, H.: Die Stellung der Ehefrau im Betriebe eines Erwerbsgeschäfts nach BGB. Leipzig. 1907.

Kaufmann, A.: Der § 2 des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Diss. Halle a. S. 1906.

Lastig, G.: Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Handelsregister und Beitragspflicht zur Handelskammer. Halle a. S. 1903.

Lotze: Zur Begriffsbestimmung des Kleingewerbes (§ 4 HGB.). Gruchots Beitr. 49. S. 404ff.

Maeder, H.: Der § 3 des neuen Handelsgesetzbuchs. Diss. Berlin. 1903.

Ritter: C.: Landwirtschaftliche Nebengewerbe. ArchBürgR. 20. S. 291 ff.

Sachau, G.: Der nichtrechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes. ZHR. 56. S. 444 ff.

Schirrmeister, G.: Der Kaufmannsbegriff nach geltendem und künftigem deutschen Handelsrecht. ZHR. 48. S. 418 ff.; 49 S. 29 ff.

Völderndorff, Frhr. v.: Von den Kaufleuten. Endemanns Handbuch. Leipzig. 1881. S. 131 ff.

β. Handelsregister. — *Commercial Register.*

Cohn, Th.: Das Handels- und Genossenschafts-Register sowie das Verfahren in Vereins-, Muster- und Güterrechtssachen. Berlin. 1901.

Ehrenberg, V.: Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister. IheringsJ. 47. S. 273 ff.

Lührs, H.: Die Folgen der falschen Eintragungen in das Handelsregister. Diss. Leipzig. 1898.

Telgmann, J.: Wirkung der Eintragung in das Handelsregister und der Veröffentlichung aus demselben. Diss. Hannover. 1903.

γ. Handelsfirma, Handelsgeschäft. *Trade name, Goodwill.*

Binder, J.: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Leipzig. 1901. S. 31 ff.

Bolte: Der § 27 des neuen Handelsgesetzbuches. ZHR. 51. S. 413 ff.

v. Buttlar, H. W. T.: Die Verpachtung eines Handelsgeschäfts. Diss. Borna-Leipzig. 1908.

Denzler, O.: Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht. Zürich. 1902.

Ehrenberg, V.: Über das Wesen der Firma. ZHR. 28. S. 25 ff.

Göppert, O.: Bemerkungen zu § 17 Abs. 1 des neuen Handelsgesetzbuches. ZHR. 47. S. 267 ff.

Grave, F.: Das kaufmännische Geschäft (Handelsgeschäft), Begriff und Wesen desselben nach geltendem Reichsrecht. Diss. Bremen. 1905.

Großmann, E.: Der Schutz des Firmenrechts. Würzburg. 1906.

Hellwig, K.: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig. 1899. S. 399 ff.

Jacusiel, U.: Nutzungsrechte (Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung) am Handelsgeschäft. Berlin. 1906.

Ihde, A.: Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäftes für die Schulden des Veräußerers nach früherem und jetzigem Recht. Diss. Rostock. 1903.

Lehmann, K.: Umwandlung handelsrechtlicher Untersuchungsformen. ZHR. 50. S. 1 ff.

Müller-Erzbach, R.: Die Erhaltung des Unternehmens. ZHR. 61. S. 357 ff.

Olshausen, Th.: Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht. Berlin. 1900.

Opet, O.: Beiträge zum Firmenrecht. ZHR. 49. S. 51 ff.

Pisko, O.: Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien. 1907.

Simon, H. V.: Über die Haftung des Erwerbers eines Einzelgeschäfts für die vor Erwerb desselben entstandenen Handlungsschulden. ZHR. 24. S. 91 ff.

Schulze, W.: Die Zweigniederlassung. SächsArch. 7. S. 265 ff., 359 ff.

Späing, W.: Handelsregister und Firmenrecht nach deutschem und außerdeutschem Rechte. Berlin. 1884.

Stegemann, H.: Die Vererbung eines Handelsgeschäftes. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien. I. Band, 3. Heft.) Leipzig. 1903.

δ. Handelsbücher. *Trade books.*

Betzinger, B.: Wie der Kaufmann Bücher führen muß nach deutschem Buchführungsrecht. . . . systematisch dargestellt . . . nebst einem Anhang; Überblick über das Buchführungsrecht des Auslandes. Leipzig. 1906.

Crome, C.: Geordnete und ordentliche Buchführung. ArchCivPrax. 99. Heft 1.

Ehmck, S.: Ist der Einzelkaufmann nach §§ 38, 39 HGB. verpflichtet, auch sein Privatvermögen in Inventur und Bilanz aufzunehmen? Diss. Leipzig. 1908.

Fischer, R.: Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind. Leipzig. 1905, 1908.

Goldschmidt, L.: Über Editionspflicht, insbesondere betreffend gemeinschaftliche Urkunden und Handelsbücher. ZHR. 29. S. 341 ff.

Maatz, R.: Die kaufmännische Bilanz und das steuerbare Einkommen. 4. Aufl. Berlin. 1907.

Neukamp, E.: Das Dogma von der Bilanzwahrheit. ZHR. 48. S. 450 ff.

Rehm, H.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften etc. München. 1903.

Reisch, R., und **Kreibig**, J. L.: Bilanz und Steuer. 2 Bde. 2 Aufl. Wien. 1908, 1909.

Simon, H. V.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. 3. Aufl. Berlin. 1899.

ε. Handlungsgehilfen, Handlungslehrlinge, Prokura, Handlungsvollmacht. *Commercial assistants, apprentices, proxies, and attorneys.*

Albert, P. V.: Die rechtliche Stellung des für einen Mündel bestellten Prokuristen. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Baum, Der Dienstvertrag der kaufmännischen Angestellten. Jena. 1908.

Bie, T.: Über die Kollektivprokura. Diss. Leipzig. 1894.

Bloch, E.: Der kaufmännische Lehrvertrag. München. 1898.

Calmon, K.: Die rechtliche Stellung des Prokuristen im Immobiliarverkehr. Berlin. 1907.

Droysen, F.: Die §§ 74, 75 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1907. Berlin. 1908.

Dunger, K.: Das Recht des Handlungslehrlings. Diss. Leipzig. 1906.

Fließ, J.: Die Verpflichtung der Handlungsgehilfen zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen. Diss. Berlin. 1898.

Fuld, L.: Das Recht der Handlungsgehülfen. Systematisch dargestellt. Hannover. 1897.

Horrwitz, H.: Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge vom 1. Januar 1898 ab ... 2. Aufl. Berlin. 1905.

Laband, P.: Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch. ZHR. 10. S. 183 ff.

Moses, L.: Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Breslau. 1897.

Reinshagen, O.: Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen. Leipzig. 1903.

Rustige, H.: Die rechtliche Stellung des Handelsvolontärs. Diss. Stuttgart. 1908.

Staegemann, W.: Das Zeugnis des Handlungsgehilfen. (§ 73 HGB.) Diss. Leipzig. 1903.

Tiedemann, A.: Das gesetzliche Konkurrenzverbot und die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen nach dem neuen HGB. Diss. Leipzig. 1904.

Thomas, W.: Die Vollmacht des Prokuristen. Diss. Leipzig. 1906.

Vogel, J.: Die Prokura nach deutschem, schweizerischem und französischem Recht. Diss. Bern. 1903.

Wendt, O.: Die Hilfspersonen. Endemanns HB. I. 1881. S. 247 ff.

Wunsch, v. H.: Die Filialprokura des neuen HGB. Diss. Borna-Leipzig. 1908.

ζ. Handlungsagenten, Handelsmäkler. — *Agents, Brokers.*

Albrecht, C., und **Tentler, P.**: Das Recht der Agenten nach deutschem Handelsrecht. Ein Kommentar zu §§ 84—92 HGB. Berlin. 1908.

Berger, M.: Die Schlußnote „an Aufgabe" (§ 95 HGB.). Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Ehrenberg, V.: Die Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten. Festgabe der Göttinger Fakultät für Ihering. 1892.

Grünhut, C.: Mäklergeschäfte. Endemanns HB. 3. S. 132 ff.

Hermann, C.: Die rechtliche Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Agenten. Berlin. 1897.

Jacusiel, K.: Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre. 1. Heft. 2. Aufl. Berlin. 1904.

Immerwahr, P.: Das Recht der Handlungsagenten. Breslau. 1900.

Neumann, C.: Die rechtliche Stellung der sog. Unteragenten einer Privatversicherungsgesellschaft. Diss. Berlin. 1891.

Riesenfeld, C. F.: Der Zivilmäkler. Gruchot Beitr. 36. S. 790; 37. S. 27, 257, 530, 814.

Wüstendörfer, H.: Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus. ZHR. 58. S. 118 ff.

3. *Gesellschaften.* — *Associations.*

α. Allgemeines. — *Generally.*

Adler, K.: Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. Berlin. 1895.

Berner, E.: Die Gründung und die Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften m. b. H., stillen Gesellschaften und der minderkaufmännischen Gewerbebetriebe im gemeinsamen Namen. Leipzig. 1904.

Gierke, O.: Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung. Berlin. 1887.

Gierke, O.: Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht. ArchBürgR. 19. S. 114 ff.

Hémard, J.: Des nullités de sociétés en droit allemand (Annales de droit commercial 1909 no 1).

Jörges, E.: Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. ZHR. 49. S. 140 ff.; 51. S. 47 ff.

Laband, P.: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. ZHR. 30. S. 469 ff.; 31 S. 1 ff.

Lastig, G.: Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften. Festgabe der Jur. Fak. Halle für Dernburg. S. 169 ff. 1900.

Lastig, Wendt, Primker: Die Handelsgesellschaften. Endemanns HB. I. 1881. S. 318 ff.

Nagler, J.: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. SächsArch. 10. S. 695 ff.

Wimpfheimer, H.: Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. München. 1908.

Wieland, A.: Die Rechte des Gesellschafters gegenüber der Handelsgesellschaft, welche ihn durch Betrug zum Beitritte veranlaßt hat, in Konkurrenz mit den Ansprüchen des Gesellschaftsgläubigers. ZHR. 64 S. 58 ff.

β. Offene Handelsgesellschaft. *General Partnerships.*

Arend, M.: Die Parteiqualität der offenen Handelsgesellschaft im geltenden Reichszivilprozeßrechte mit Ausschluß des Konkursverfahrens. Diss. Leipzig. 1904.

Bacmeister, M.: Der Ausschluß sämtlicher Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von deren Vertretung. ZHR. 55. S. 417 ff.

Burchardt, A.: Über die Feststellung im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft. Leipzig. 1900.

Cohen, O.: Über die Notwendigkeit der Auflassung bei der Einbringung von Grundstücken in offene Handelsgesellschaften und bei der Umwandlung von Gemeinschaftsformen in offene Handelsgesellschaften. Diss. Halle. 1903.

Dürrenmatt, H.: Die Kollektivgesellschaft in der Gesetzgebung Frankreichs, Deutschlands und der Schweiz. Diss. Herzogenbuchsee. 1900.

Eccius: Die Stellung der offenen Handelsgesellschaft als Prozeßpartei. ZHR. 32. S. 1 ff.

Frankl, O.: Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft nach österr. Recht. Prag. 1891.

Gildemeister, A.: Offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten beim Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft. ZHR. 54. S. 99 ff.

Görner, H. W.: Die Vereinbarung der Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters. Diss. Zwickau. 1902.

v. Górski, A.: Die Geschäftsführung und Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft. Wien. 1889.

Hergenhahn, Th. und **Tuchatsch:** Die offene Handelsgesellschaft . . Eine systematische Darstellung der gesamten . . . . Rechtsverhältnisse. — Nachtrag. Leipzig. 1894—[97].

Jaeger, E.: Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. Freiburg i. B. und München. 1897.

Keyßner, H.: Die Erhaltung der Handelsgesellschaft gegen die Auflösungsgründe des Deutschen Handelsgesetzbuchs. Berlin. 1870.

Markull, K.: Die Rechtsverhältnisse zwischen der offenen Handelsgesellschaft und dem inzelnen Gesellschafter. Diss. Danzig. 1901.

Nöldecke, A.: Die Fortdauer der offenen Handelsgesellschaft während der Liquidation. Diss. Straßburg. 1887.

Peikert, C.: Die Rechtsnatur der offenen Handelsgesellschaft, angewandt auf die bei derselben auftretenden Aufrechnungsfälle. Diss. Borna-Leipzig. 1905.

Siquet, E.: Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft. Diss. Straßburg. 1896.

Scheuing, P.: Die Führung einer zweiten Firma durch Handelsgesellschaften und deren Teilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft. Diss. Stuttgart. 1905.

Spiegelberg, E.: Die offene Handelsgesellschaft als Teilnehmerin an einer anderen offenen Handelsgesellschaft. Diss. Göttingen. 1906.

γ. Kommanditgesellschaft, Stille Gesellschaft. *Limited partnerships.*

Bauer, J.: Die stille Gesellschaft. Leipzig. 1894.

Curtius, J.: Die Rechtsstellung der Komplementare und Kommanditisten gegenüber der Kommanditgesellschaft und deren Gläubigern. Diss. Berlin. 1900.

Ehrenberg, V.: Beschränkte Haftung der Schuldner nach See- und Handelsrecht. Jena. 1880.

Eich, E.: Konkurs der Kommanditgesellschaft. Diss. Berlin. 1900.

Elsoffer, F.: Das Verhältnis der stillen Gesellschaft zur Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Berlin. 1905.

Frommer, O.: Übereinstimmung und Unterschiede zwischen der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft . . . . Preisschrift. Königsberg i. P. 1889.

Furrer, R.: Die Haftung des Kommanditisten im Vergleich mit der des Komplementars auf Grundlage des französischen, schweizerischen und deutschen Handelsrechts. Zürich. 1903.

Große, B.: Die Tätigkeit des Kommanditisten für seine Gesellschaft. Diss. Leipzig. 1907.

Lübbert, E.: Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung. ZHR. 58. S. 464 ff.

Nothnagel, W.: Beschränkte Haftung. Eine handelsrechtliche Studie. Wien. 1900.

Pappenheim, M.: Die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten. Festgabe für Hänel. Kiel. 1907.

Renaud, A.: Das Recht der Kommanditgesellschaften. Leipzig. 1881.

Renaud, A.: Das Recht der stillen Gesellschaften und der Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung. Herausgegeben und ergänzt von P. Laband. Heidelberg. 1885.

Schön, P.: Vergleichende Darstellung der Rechtsverhältnisse der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft. Diss. Königsberg i. Pr. 1889.

Schwalb, M.: Die Haftung des Kommanditisten nach dem Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch. ZHR. 34. S. 338 ff.

Stenger, W.: Vergleichende Darstellung des Darlehnsgläubigers eines Kaufmanns, des Kommanditisten und stillen Gesellschafters. Diss. Straßburg. 1900.

Tomalla, W.: Ist der Kommanditist Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches? ZHR. 63 S. 43ff.

Tuchatsch: Die Kommanditgesellschaft. Leipzig. 1895.

δ. Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Kolonialgesellschaften. — *Joint stock companies, Limited partnerships with share capital.*

aa. Textausgaben, Kommentare. — Editions, Commentaries.

Bauer, J.: Das Aktiengesetz in der Fassung des neuen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897. Unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse des Vorstandes und des Aufsichtsrates auf Grund der Rechtsprechung, der Motive und der sonstigen Materialien eingehend bearbeitet. Leipzig. 1899.

Esser, R., und **Esser**, F.: Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des HGB. für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897. 3. Aufl. Berlin. 1907.

Keyßner, H. und L.: Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. 5. Aufl. Berlin. 1900.

Merzbacher, S.: Aktiengesetz. HGB. vom 10. Mai 1897. II. Buch. 3. u. 4. Abschnitt. München. 1901.

Meyer, A.: Das Aktienrecht. 3. Aufl. Berlin. 1900.

Pinner, A.: Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2, Abschn. 3 und 4 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Berlin. 1899.

Ring, V.: Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Vom 18. Juli 1884. Erläutert. 2. Aufl. Berlin. 1893.

bb. Gesamtdarstellungen und Allgemeines. — General Works.

Abshagen, O.: Die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über rechtsfähige Vereine auf die Aktiengesellschaft. Diss. Berlin. 1906.

Bing, F. M.: La société anonyme en droit allemand. Étude systematique d'après la loi du 18 juillet 1884. Paris. 1892.

Dinglinger, F.: Die staatliche und kommunale Einkommenbesteuerung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in Preußen und Baden. Berlin. 1905.

Hergenhahn, Th.: Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, insbes. ihre Entstehungsgeschichte, rechtliche und wirtschaftliche Natur. ZHR. 42. S. 69 ff.

Klein, F.: Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaften. Wien. 1904.

Kruse, H.: Die Aktiengesellschaft mit idealen Zwecken. Diss. Mühlheim a. d. R. 1903.

Lehmann, K.: Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bde. Berlin. 1898—1904.

Lehmann, K.: Kolonialgesellschaftsrecht in Vergangenheit und Gegenwart. Berlin. 1906.

Lehmann, K.: Die Statuten der deutschen Kolonialgesellschaften. ZHR. 53. S. 1 ff.

Laué: Über die Einwirkung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 auf die Statuten der bereits vor jenem Gesetze bestehenden Aktiengesellschaften. Berlin. 1885.

Löwenfeld, H.: Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin. 1879.

Mamelok, A.: Die juristische Person im internationalen Privatrecht. Zürich. 1900.

Neumann, F. J. von: Die Aktien- und ähnlichen Gesellschaften als Rechts- und Steuersubjekte. HirthsAnn. 1905. S. 321 ff.

Nollau, H. C. O.: Das Recht der Kolonialgesellschaften. Diss. Berlin. 1904.

Pinner, A.: Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine auf Aktiengesellschaften. ZHR. 50. S. 100 ff.

Rehm, H.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt nach deutschem und österreichischem Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht. München. 1903.

Reichau, W.: Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien ein rechtsfähiger Verein? Diss. Berlin. 1902.

Renaud, A.: Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig. 1875.

Renaud, A.: Das Recht der Kommanditgesellschaften. Leipzig. 1881.

Riesenfeld, C. F.: Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften. Berlin. 1899.

Rießer, J.: Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht, nebst Entwürfen für neue Statuten und für Statuten-Änderungen. Berlin. 1900.

Ring, V.: Deutsche Kolonialgesellschaften, Betrachtungen und Vorschläge. Berlin. 1887.

Simon, H. V.: Deutsche Kolonialgesellschaften. Rechtliche Erörterungen und Vorschläge. ZHR. 34. S. 85 ff.

Simon, H. V.: Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Aktienrecht. ZHR. 49. S. 1 ff.

Simon, H. V.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. Berlin. 1899.

Weyl, L.: Handbuch des deutschen Aktiengesellschaftsrechts. Für die Praxis. (In 3 Teilen.) 1. u. 2. Teil. Freiburg i. B. 1896.

cc. Grundkapital, Aktien, Haftung. Capital, Shares, Joint Liability.

Brantl, M.: Die Sanierung von Aktiengesellschaften. Eine Untersuchung über ihre materiellrechtlichen Voraussetzungen. München. 1908.

Canto, A.: Die Herabsetzung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft mittels Zusammenlegung von Aktien. Diss. Köln. 1897.

Cosack, K.: Eigene Aktien als Bestandteile des Vermögens einer Aktiengesellschaft. Gießen. 1907.

Ebert, E.: Die Nebenleistungs-Aktiengesellschaft. (Diss.) Leipzig. 1904.

Fuhrmann, W.: Genußaktien und Genußscheine. Wien. 1907.

Förster, H. W.: Nachschußpflicht bei Aktiengesellschaften. Diss. Göttingen. 1903.

Gestefeld, F.: Die Amortisation von Aktien im deutschen Aktienrecht. Diss. Borna-Leipzig. 1908.

Hacker, U.: Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien- und Urheberrechten. Diss. Berlin. 1906.

Hergenhahn, Th.: Die Erhöhung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften nach dem Reichsgesetz vom 18. Juli 1884. BuschsArch. 48. S. 169 ff.

Hirschland, G.: Die Einziehung von Aktien. München. 1908.

Ihlder, F.: Die Erhöhung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften. Diss. Bremen. 1905.

Katzenstein, M.: Die Aktiengesellschaft als Inhaberin eigener Aktien. Diss. Borna-Leipzig. 1908.

Klemperer, V.: Die rechtliche Natur der Genußscheine. Diss. Halle. 1898.

v. Kostanecki, A.: Das Aktienindossament. Berlin. 1900.

Laskau, A.: Die Emission von Aktien in ihrer rechtlichen Bedeutung. Diss. Grünberg i/Schl. 1906.

Lehmann, K.: Beiträge zur Lehre von den Erwerbsgründen des Aktienrechts. ZHR. 51. S. 373 ff.

Leist, A.: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena. 1904.

Leist, E.: Die Sanierung von Aktiengesellschaften. Eine Darstellung der Rechtsbehelfe des deutschen Aktiengesetzes zur Wiederaufrichtung notleidender Gesellschaften unter Berücksichtigung der einschlagenden bilanz-, steuer- und börsenrechtlichen Vorschriften . . . Berlin. 1905.

Meili, F.: Die Lehre von den Prioritätsaktien. Zürich. 1874.

Nissen: Über die Entstehung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft. ZHR. 19. S. 353 ff.

Nissen: Die Emission von Aktien unter Pari. ZHR. 21. S. 100 ff.

Ortmann, W.: Der Genußschein. Diss. Leipzig. 1903.

Reisch, R.: Die Aktienkapitalsherabsetzungen im allgemeinen und Aktienkapitalsamortisationen bei hinfälligen Unternehmungen im besonderen. GrünhutsZ. 28. S. 717 ff.

Renaud, A.: Zur Lehre von der Reduktion des Grundkapitals. GrünhutsZ. 3. S. 633 ff.

Runkel-Langsdorff, G.: Die Folgen des Erwerbs eigner Aktien durch die Aktiengesellschaft. Leipzig. 1906.

Seetzen, Th. R.: Die Bedeutung der Aktienurkunde für den Erwerb des Aktienrechts. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

v. Strombeck, J.: Grundkapital, Grundvermögen und Bilanz der Aktiengesellschaften, insb. der Eisenbahngesellschaften. BuschsArch. 37. S. 1 ff.; 38 S. 15 ff.

v. Strombeck, J:. Über Prioritäts-Stammaktien. BuschsArch. 33. S. 1 ff.

Teckener, E.: Das Aktienbezugsrecht. Diss. Göttingen. 1905.

Wolff, E.: Die Praxis der Finanzierung bei Errichtung, Erweiterung, Verbesserung, Fusionierung und Sanierung von Aktiengesellschaften usw. Berlin. 1905 ff.

Wolff, E. N.: Die Nebenleistungsaktiengesellschaft. (Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Wilke.) Berlin. 1900.

dd. Gründung. Foundation.

Adelmann, K.: Über die bei der Sukzessivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Diss. München. 1893.

Averbeck, B.: Wesen der Aktienzeichnung. Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Diss Jena. 1900.

Hahn, J. F. E.: Über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Diss. Straßburg. 1874.

Homberger, L.: Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. München. 1906.

Hornig, F. W.: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats für die Gründungsvorgänge nach deutschem Aktienrecht. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Jacoby, S.: Die Rechtsnatur des Illationsvertrages bei den Aktiengesellschaften. Diss. Leipzig. 1896.

Kuntze, J.: Der Gesamtakt. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Müller. Leipzig. 1902.

Lehmann, K.: Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaft. IheringsJ. 33. S. 389 ff.

Nieden, P.: Die privatrechtliche Haftung für die Gründungsvorgänge nach deutschem Aktienrecht. Diss. Borna-Leipzig. 1902.

Rehm, H.: Die Einlage von Sachgesamtheiten bei Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. ArchBürgR. 22. S. 119 ff.

Reis, Th.: Zeichnung und Übernahme von Aktien. (Berliner jur. Beiträge, herausgeg. von J. Kohler. 11. Heft.) Berlin. 1907.

Rosenwald, C.: Die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften. Diss. München. 1908.

Sattler, H.: Die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften. Berlin. 1893.

Schmidt, R.: Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrecht. München. 1888.

Silbernagel, A.: Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht. Berlin. 1907.

Simonis, H.: Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Diss. Rostock. 1901.

Sydow: Über Konsortien oder sog. Syndikate zur Aktienbegebung. ZHR. 19. S. 427 ff.

Wachtel, A. S.: Das Wesen der Aktienzeichnung. Diss. Koburg. 1903.

Wiener: Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit. ZHR.24. S. 1 ff., 450 ff.; 25. S. 1 ff.

ee. Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung. Direction, Board, General Meetings.

Alexander, E.: Die rechtliche Stellung des Aufsichtsrats und der einzelnen Mitglieder desselben in den Prozessen des Art. 190a des Handelsgesetzbuchs. ZHR. 40. S. 89 ff.

Arnold, A.: Die Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der Generalversammlung nach deutschem Aktienrecht. München. 1907.

Bauer, J.: Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Auf Grund des neuen Handelsgesetzbuches . . . 3. Aufl. Leipzig. 1905.

Bauer, J.: Rechte und Pflichten des Vorstandes. Eine Sammlung von Abhandlungen und Entscheidungen, die sich auf die Rechtsstellung, die Ansprüche, die Befugnisse und Obliegenheiten der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften beziehen. Leipzig. 1905.

Bernau, R.: Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft. IheringsJ. 44. S. 225 ff.

Cahn, A.: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Berlin u. Leipzig. 1907.

Eisenhut, H.: Die Kontrollorgane nach deutschem und schweizerischem Aktienrechte. Diss. Herisau. 1901.

Glünicke: Die Klagen der einzelnen Aktionäre gegen Vorstand und Aufsichtsrat. Diss. Berlin. 1884.

Goldschmit, R.: Zur Berechnung der Tantiemen des Aufsichtsrats. ZHR. 58. S. 208 ff.

Gunzinger, P.: Die Vertretungsmacht des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Diss. Borna-Leipzig. 1902.

Hagen, O.: Über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft. Gruchots Beitr. 42. S. 333 ff.

Haselberger, J.: Das Stimmrecht der Aktionäre. München. 1906.

Hautle, A.: Der Gläubigerschutz im Aktienrechte. Berlin. 1907.

Hergenhahn, Th.: Berufung und Tätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften. Berlin. 1888.

Hergenhahn, Th.: Der Vorstand der Aktiengesellschaft. Leipzig. 1893.

Jacobi, E.: Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. (Festgabe für Felix Dahn 3. S. 423 ff.) Berlin. 1905.

Keyßner, H.: Vom Aufsichtsrat und dessen Vergütung. ZHR. 48. S. 508 ff.

Küntzel: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig. 1902.

Lehmann, K.: Die Tagesordnung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Bankarch. 5. S. 137 ff.

Lehmann, H. Th.: Die Nachgründung im System der Aktiengesellschaft. Diss. Greifswald. 1904.

Lubszynski, J.: Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft. Berlin. 1892.

Methner, E.: Aktionär, Aufsichtsrat und Vorstand und ihre Rechte und Pflichten bei Aktiengesellschaften bzw. Kommanditgesellschaften auf Aktien. Leipzig. 1902.

Meyer, H. v.: Die zivilrechtliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897. Diss. Leipzig. 1903.

Müller, H.: Die Gewinnanteile der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften nach den Vorschriften der §§ 237 und 245 des neuen Handelsgesetzbuchs. Hannover und Leipzig. 1899.

Passow, R.: Die Entstehung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft. ZHR. 64 S. 27 ff.

Pinner, A.: Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrats nach dem neuen Handelsgesetzbuch. GruchotsBeitr. 44. S. 573 ff.

Preische, E.: Gewinnvortrag und Tantiemeberechnung für Vorstand und Aufsichtsrat deutscher Aktiengesellschaften. Berlin. 1902.

Reinhold, A. E. M.: Über den Vorstand der Aktiengesellschaft und das „board of directors" der englischen incorporated company. Diss. Hamburg. 1908.

Rosenkranz, M.: Die Beschlußfassung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Diss. Kiel. 1900.

Scheller, C.: Die Berechnung der Tantieme für Vorstand und Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften. Leipzig. 1908.

Schoenbeck, J. W.: Zur Erläuterung des § 245 des Handelsgesetzbuchs. Diss. Erlangen. 1902.

Simon, H. V.: Firmen als Mitglieder des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften. Leipz. Zeitschr. II. Nr. 1.

Simon, H. V.: Die Vertretung eigener und fremder Aktien in der Generalversammlung. (Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Wilke. S. 257 ff.) Berlin. 1900.

Steinkopf, W.: Über die Tantieme. Ein Beitrag zur Lehre von den partiarischen Rechtsgeschäften. Diss. Borna-Leipzig. 1904.

Stier-Somlo, F.: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Reformfragen und Bedenken. Leipzig 1905.

Tscharmann, P.: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig. 1896.

Wieland, A.: Der Anspruch aus § 241 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs im Konkurs der Aktiengesellschaft. ZHR. 55. S. 469 ff.

Zborowski, A. J.: Die Vertretungsmacht des Aufsichtsrats. Diss. Posen. 1901.

Zitelmann, J. C.: Über die Amtsniederlegung von Aufsichtsratsmitgliedern der Aktiengesellschaft vor Ablauf ihrer Wahlperiode. ZHR. 52. S. 32 ff.

ff. Aktionäre, Bilanz und Reservefonds. Shareholders, Balance, Reserve Fund.

Alexander, E.: Die Sonderrechte der Aktionäre. Berlin. 1892.

Alterthum, W.: Die Reservefonds der Aktiengesellschaften. ArchBürgR. 23. S. 96 ff.

Aronius: Welchen Einfluß haben Verluste, welche nach Ablauf eines Geschäftsjahrs, aber vor Genehmigung der Bilanz eintreten, auf die Gestaltung der Bilanz und den Dividendenanspruch der Aktionäre für das abgelaufene Geschäftsjahr? ZHR. 40. S. 123 ff.

Bachmann, G.: Die Sonderrechte der Aktionäre. Zürich. 1902.

Bauer, J.: Inventur und Bilanz bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien . . . 3. neubearb. Aufl. Von O. J. B a u e r jr. Leipzig. 1906.

Beigel, R.: Das Buchführungsrecht der Aktiengesellschaften, im besonderen die Bilanz der Aktiengesellschaften. Leipzig. 1902.

Bolze, A.: Haftung der Aktiengesellschaft aus Verträgen über ihre Aktien und aus Arglist. LeipzZ. 1. Nr. 1.

Ehrenberg, V.: Bilanz und stille Reserven. IheringsJ. 52. S. 215.

Ehrenberg, V.: Pflicht zur Wahrheit und Offenheit in den Bilanzen und Jahresberichten der Aktiengesellschaften. IheringsJ. 51. S. 291.

Esser II: Herstellungspreis im Sinne des Art. 185a (235b) des Handelsgesetzbuchs. ZHR. 34. S. 327 ff.

Grünhut, C. G.: Das Recht auf die Dividende und den Dividendencoupon. GrünhutsZ. 1. S. 375 ff.

Keyßner, H.: Aktienzinsen, Dividende, Bauzinsen, Bilanz. BuschsArch. 32. S. 99 ff.

Knappe, O.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften vom Standpunkte der Buchhaltung, Rechtswissenschaft und der Steuergesetze. Für die gerichtliche und geschäftliche Praxis bearbeitet. 2. Aufl. Berlin. 1909.

Lehmann, K.: Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft. ArchBürgR. 9. S. 297 ff.

Leist, A.: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena. 1904.

Magnus, W.: Die Dividende bei der Aktiengesellschaft. Diss. Hamburg. 1903.

Manasse, L.: Die Dividende im Aktiengesellschaftsrecht. Diss. Greifswald. 1906.

Neukamp, E.: Der Reservefonds der Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Aktiengesellschaften. ZHR. 38. S. 10 ff.

Rehm, H.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt nach deutschem und österreichischem Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht. München. 1903.

Rehm, H.: Fälle zulässiger Übernahmen von Dividendengarantien für den eigenen Betrieb durch Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. ZHR. 55. S. 460 ff.

Runkel-Langsdorff, G.: Die Bilanzwahrheit und Bilanzoffenheit im Aktienrecht. IheringsJ. 52. S. 209 ff.

Seger, O. E.: Schutz der Aktionäre nach deutschem Recht im Vergleich mit den wichtigsten europäischen Handelsrechten. Diss. Berlin. 1907.

Simon, H. V.: Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsbetriebe der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge. Festgabe für R. Koch. S. 379 ff.

Simon, H. V.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. Berlin. 1899.

Steiner, C.: Kapital und Bilanzen der Aktiengesellschaften. Buchführungstechnische Studien mit praktischen Beispielen. Dresden. 1905.

v. Strombeck, J.: Zur Bilanzaufstellung der Aktiengesellschaften. ZHR. 28. S. 459 ff.

Warschauer, O.: Die Reservefonds der deutschen Aktiengesellschaften. Jahrbuch für Nationalökonomie. 3. Folge. 25. B. S. 1 ff.

gg. Auflösung. Winding-up.

Bett, K.: Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung. Leipzig. 1904.

Biermann, F.: Über die Notwendigkeit der Auflassung zum Eigentumserwerb an Grundstücken, insb. im Falle der Fusion zweier Handelsgesellschaften. Diss. Paderborn. 1899.

Burckas, I. H.: Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft. Leipzig. 1902.

Eltze, H.: Die Umwandlung der Aktiengesellschaft. Diss. Greifswald. 1900.

Goldstein, J.: Der Konkurs der Aktiengesellschaften. Diss. München. 1901.

Hauer, H.: Die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen nach Handelsrecht. Diss. Greifswald. 1906.

Henoch, R.: Die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft und einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien. Diss. Berlin. 1906.

Küfner, H.: Fusion einer Aktiengesellschaft. 1896.

Lehmann, K.: Umwandlungen handelsrechtlicher Unternehmungsformen. ZHR. 50. S. 1 ff.

Wiener: Umwandlung und Fusion von Gesellschaften. ZHR. 27. S. 333 ff.

v. Ziegler, E.: Fusion von Aktiengesellschaften nach dem geltenden deutschen Rechte. HoldheimsMSchr. 18 Nr. 3, 5, 6.

ε. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kartelle, Trusts. — *Limited liability associations, Co-operative societies, Cartels, Trusts.*

aa. Gesellschaften mit beschränkter Haftung. — Associations with limited liability.

Bauer, J.: Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. vermehrte und verbesserte Aufl. Leipzig. 1904.

Birkenbihl, F.: Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung. Berlin. 1893.

Cohn, M.: Das innere Verhältnis zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihren Gesellschaftern. Berlin. 1906.

Damköhler, E.: Wesen und Bedeutung der one man-company bei der Gesellschaft mit bebeschränkter Haftung. Diss. Borna-Leipzig. 1908.

Esser, R.: Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892 in der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Fassung erläutert. 2. Aufl. Berlin. 1908.

Förtsch, R.: Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung . . . erläutert. Leipzig. 1892.

Frank, P.: Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Wattenscheid. 1906.

Freiesleben, G. J.: Die Rechtsstellung der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Borna-Leipzig. 1906.

Geyer, W. J.: Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Leipzig. 1906.

Goldschmidt, L.: Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Berlin. 1902.

Kiesel, K.: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer. Berlin. 1906.

Kubler, G.: Das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Würzburg. 1902.

Liebmann, J.: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 5. Aufl. Berlin. 1906.

Lubszynski, J.: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Reichsgesetze vom 20. April 1892. Systematisch dargestellt. 1893.

Merzbacher, S.: Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. München. 1907.

Moses, S.: Über unwirksamen Beitritt zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. IheringsJ. 53. S. 395 ff.

Neukamp, E.: Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung . . . Berlin. 1907.

Neukamp, E.: Die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. ZHR. 57. S. 1 ff.

Parisius, L.: Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 9. Aufl., bearbeitet von H. Crüger. Berlin. 1907.

Rehm, H.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. München. 1903.

Schlüter, J.: Über den Geschäftsanteil bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Diss. Leipzig. 1904.

Staub, H.: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl., bearbeitet von M. Hachenburg. Berlin. 1906.

Tuchmann, P.: Die Mitglieder und Organe der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Fürth i. B. 1896.

Wangerin, K.: Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft m. beschr. Haftung. Berlin. 1908.

Weinhagen: Erwerb von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Hildesheim. 1908.

Wiener, H.: Der Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. ArchBürgR. 28. S. 298 ff.

Zeller, W.: Reichsgesetz, betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung. München. 1892.

bb. Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften. — Co-operative Societies.

Alterthum, W.: Die Geschäftsanteile bei einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Diss. Freiburg. 1903.

Bonschab, F.: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. München. 1899.

Brambach, H. W.: Begriff und Wesen des Geschäftsanteils und Geschäftsguthabens in der eingetragenen Genossenschaft. Diss. Dillenburg. 1897.

Brückmann, H.: Grundbegriffe des Genossenschaftsrechts. ArchBürgR. 28. S. 223 ff.

Cohnitz, E.: Begriff und Wesen des „Geschäftsanteils" und des „Geschäftsguthabens" in der eingetragenen Genossenschaft. Diss. Greifswald. 1897.

Gelpke, W.: Die eingetragene Genossenschaft und die Gliedrechtsverhältnisse. Diss. Borna-Leipzig. 1905.

Goldschmidt, L.: Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach dem Reichsgesetz vom 1. Mai 1889. ZHR. 37. S. 23 ff.

Jessenberger, H.: Systematische Bearbeitung der eingetragenen Genossenschaften mit der unbeschränkten Haftung. Diss. Würzburg. 1897.

Joel, M.: Das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. HirthsAnn. 1890.

Jonas, L.: Die eingetragenen Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht und mit unbeschränkter Nachschußpflicht. Diss. Sagan. 1898.

Liebig, E. v.: Die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht und ihre Behandlung im Konkurse. Diss. München. 1892.

Maurer, W.: Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 2. Aufl., bearb. von F. Birkenbihl. Berlin. 1898.

Merzbacher, S.: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. München. 1900.

Parisius, L., und **Crüger,** H.: Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar. 6. Aufl. Bearb. von H. Crüger. Berlin. 1908.

Parisius und **Crüger:** Formularbuch zum Reichgsesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Praktische Anleitung für die Führung des Genossenschaftsregisters und den Verkehr mit dem Registergericht. 3. Aufl. Berlin. 1900.

Pröbst, F. X.: Das Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Nördlingen. 1889.

Rehm, H.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. München. 1903.

Richter, O.: Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, systematisch dargestellt. 3. Aufl. Leipzig. 1900.

Rosenthal, M.: Das Genossenschaftsgesetz in der Fassung vom 20. Mai 1898, erläutert durch die Rechtsprechung. 3. Aufl. Leipzig. 1909.

Wolff: Die eingetragenen Genossenschaften. EndemannsHB. 1881. S. 774 ff.

Zeller, W.: Das Reichsgesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. 2. Aufl. München. 1894.

cc. Kartelle, Trusts. — Cartels, Trusts.

Bauch, F.: Die Rechtsform der Kartelle. Jena. 1908.

Baumgarten, F., und **Meszlény,** A.: Kartelle und Trusts. Ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtssystem der wichtigsten Kulturstaaten. Berlin. 1906.

Hirsch, K.: Die rechtliche Behandlung der Kartelle. Jena. 1903.

Hüttner, R.: Das Recht der Kartelle in Deutschland. Leipzig. 1909.

Kempin, E.: Die amerikanischen Trusts. ArchBürgR. 7. S. 334 ff.

Landau, L.: Die Aktiengesellschaft als Aktionär. Ein Beitrag zur Trustfrage. Diss. Berlin. 1906.

Leist, A.: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena. 1904.

Menzel, A.: Die Kartelle und die Rechtsordnung. Leipzig. 1902.

Müller, A.: Die Rechtsformen der Kartelle. Diss. Stuttgart. 1907.

Rundstein, S.: Das Recht der Kartelle. Berlin. 1904.

Rundstein, S.: Die Konkurrenzverbote in den Kartellverträgen. ArchBürgR. 25. S. 94 ff.

Sobernheim, W.: Die juristische Natur der sog. Syndikate. (Ringe, Kartelle.) Diss. Berlin. 1895.

4. Handelsgeschäfte. — *Commercial contracts.*

a. Allgemeines. — *General Works.*

Aßmann, A.: Die unbestellten Zusendungen. Berlin. 1901.

Boden, F.: Die Klausel „tel quel". ZHR. 51. S. 339 ff.

Breit, J.: Das Vinkulationsgeschäft (die Lombardierung rollender Güter). Eine volkswirtschaftlich-juristische Studie. Tübingen. 1908.

Brunswig, P.: Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers. ZHR. 56. S. 77 ff.

Crome, C.: Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht. Freib. i/Br. 1897.

Ehrenberg, V.: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. Jena. 1880.

Emmerich, H.: Pfandrechtskonkurrenzen. Nach bürgerlichem, Handels- und Prozeßrecht. Berlin. 1909.

Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. B. 2. Leipzig. 1882. (Endemann, W.: Die Sachen oder Waren; Regelsberger, J.: Die Handelsgeschäfte.)

Flechtheim: Das Vinkulationsgeschäft. ZHR. 60. S. 124 ff.

Frommer, C.: Über Besitz und Eigentumserwerb im Falle der Versendung nach geltendem Recht. Diss. Rostock. 1904.

Frommer, O.: Die Arbitrageklausel im Getreidehandel. ZHR. 39. S. 325 ff.

Geiling, R.: Begriff, Bedeutung und Tragweite der Entlastung. HoldheimsMSchr. 16. S. 220 ff., 248 ff.

Haase, L.: Besitz und Eigentumserwerb im Falle der Versendung. Diss. Berlin. 1905.

Hackert, M.: Die Begriffe „Ablieferung", „Abnahme", „Annahme" und „Empfangnahme" im Kauf- und Frachtrecht nach bürgerlichem und Handelsrecht. Bochum. 1903.

Hanausek, G.: Fakturen und Fakturaklauseln nach österreichischem Recht. Wien. 1891.

Haun, O.: Die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Leipzig. 1908.

Heilbrunn: Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht. HoldheimsMSchr. 15. Nr. 4.

Hellwig, C.: Verträge auf Leistung an Dritte. Nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs. Leipzig. 1899.

Jacobson, E.: Das Schweigen im Handelsverkehr. Bankarch. 3. S. 197 ff.

Jacoby, H.: Die Kreditkündigung nach ihrer wirtschaftlichen und ihrer rechtlichen Seite. Diss. Berlin. 1891.

Jörges, E.: Zum Recht des Fernsprechverkehrs. ZHR. 56. S. 44 ff.

Könige, H.: Der Vinkulationskauf. GruchotsBeitr. 52. S. 286 ff.

Königsberger, A.: Die berufliche Auskunfterteilung und die Stellung der Auskunftanstalt gegenüber dem Anfragenden. Stuttgart. 1907.

Laband, P.: Das kaufmännische Pfand- und Retentionecsrht. ZHR. 9. S. 225 ff., 425 ff.

Lehmann, G.: Die Rechtslage der kaufmännischen Auskunfteien. Diss. Köln a/Rh. 1904.

Lotmar, P.: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. 1.—2. Bd. Leipzig. 1902—08.

Maas, G.: Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege. Berlin. 1889.

Müller-Erzbach, R.: Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus, der Interessenlage entwickelt. Berlin. 1905.

Müller-Erzbach, R.: Der Durchbruch des Interessenschutzes durch allgemeine Rechtsprinzipien. IheringsJ. 53. S. 331 ff.

Nothnagel, W.: Beschränkte Haftung. Eine handelsrechtliche Studie. Wien. 1900.

Obstfelder, v.: Zur Besitzausübung durch Treuhänder beim Warenlombardverkehr. ZHR. 56 S. 126 ff.

Pfleghart, A.: Die Elektrizität als Rechtsobjekt. Straßburg. 1901/02.

Planitz, J.: Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts, geschichtlich entwickelt. Leipzig. 1906.

Pohl, W.: Die juristische Natur des Bierlieferungsvertrages. Diss. Bonn. 1904.

Rieser, S.: Die kaufmännische Auskunftserteilung im Privat- und Strafrecht. Zürich. 1908.

Ritter, C.: Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts mit einem Anhange betr. das Recht der Inhaberschuldverschreibungen. Vorträge. Berlin. 1900.

Rümelin, G.: Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen. 1905.

Schilling, O.: Der Provisionsanspruch nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Diss. Leipzig. 1904.

Schlodtmann, F. W.: Die Klausel „tel quel". ZHR. 38. S. 353 ff.

Schmidt, H.: Auslegung des § 366 HGB. auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Weimar. 1903.

Schröder, R.: Der Eigentumsübergang bei versendeten Sachen. ZHR. 51. S. 39 ff.

Tuhr, A. v.: Eigenes und fremdes Interesse bei Schadenersatz aus Verträgen. GrünhutsZ. 25. S. 529 ff.

Treitel: Über die Rechenschaftsablage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. ArchBürgR. 14. S. 1 ff.

Wallmann, H.: Die Anwendung der Sätze des neuen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 auf Grundstücke. Diss. Erlangen. 1904.

Wiedmann, C.: Rechtsgeschäfte über unbewegliche Sachen im Bereiche des Handelsrechts. Diss. Göppingen. 1907.

Wolff, E.: Die Haftung des Ratgebers. Diss. Berlin. 1899.

Wolff, M.: § 344 Abs. 2 HGB. vom 10. Mai 1897 und seine Tragweite, insb. bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts. ZHR. 47. S. 274 ff.

β. Handelskauf. *Sale of Goods*

Bechmann, A.: Der Kauf nach gemeinem Recht. Leipzig. 1876—1908.

Brauer, E.: Fixgeschäft oder keines? Leitende Grundsätze zu richtiger Beantwortung dieser Frage. BuschsArch. 18. S. 315 ff.

Eckermann, A. H.: Die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers. Diss. Sternberg. 1903.

Friedmann, F.: Das Reichsgesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte mit einer dogmatisch-geschichtlichen Einleitung und Kommentar. Hannover. 1894.

Fuld, L.: Das Reichsgesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte. Leipzig. 1894.

Gareis, A.: Die Eigenart des Selbsthilfeverkaufs bei Annahmeverzug des Gläubigers. Diss. Borna-Leipzig. 1904.

Gareis, K.: Das Kaufgeschäft. EndemannsHB. II. S. 540 ff.

Gareis, K.: Das Stellen zur Disposition. Würzburg. 1870.

Geßner, K.: Das Abzahlungsgeschäft. Diss. Schaffhausen. 1898.

Hanausek, G.: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware. 2. B. Berlin. 1883, 1884.

Hausmann, W.: Das Reichsgesetz, betr. d. Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Berlin. 1894.

Hawlitzky, W.: Der Begriff und die Besonderheiten des Fixkaufes nach Handelsrecht. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Heilbrun, A.: Die besondere privatrechtliche Regelung des Abzahlungsgeschäftes. Diss. Leipzig. 1903.

Hochgürtel, P.: Das Fixgeschäft. Diss. Bonn. 1907.

Hoffmann, J.: Reichsgesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte. 2. Aufl., besorgt von E. Wilke. Berlin. 1901.

König, M.: Die Haftpflicht des Verkäufers von Inhaberpapieren. Diss. Berlin. 1892.

Kronacher, A.: Der Werklieferungsvertrag nach § 381 Abs. 2 HGB. Diss. München. 1906.

Lazarus, J.: Das Recht des Abzahlungsgeschäftes nach geltendem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin. 1898.

Lehmann, A.: Der Selbsthilfeverkauf des Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897. Diss. Leipzig. 1903.

Leyen, A. v. d.: Der Begriff der Ablieferung im Handelsrecht. ZHR. 16. S. 86 ff.

Lucas, R.: Das Wesen der Ablieferung des § 377 HGB. Diss. Elberfeld. 1907.

Moeder, M.: Die Gewährleistung des Verkäufers für verkaufte Wertpapiere. Diss. Straßburg i/E. 1906.

Neukamp, E.: Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB., §§ 377, 378 HGB., oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung? Holdheims MSchr. 14. S. 1 ff.

Örtmann, P.: Der Kauf mit Spezifikation. ArchCivPrax. 85. S. 202 ff.

Schmitt, G.: Reichsgesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte. München. 1894.

Sohm, M.: Der Selbsthilfeverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Handelsgesetzbuch. ZHR. 53. S. 79 ff.

Stübel: Die Mängelanzeige im Handelsverkehr. SächsArch. 10. S. 405 ff.

Wankelmuth, F.: Der Kauf auf Spezifikation nach bürgerlichem und Handelsrecht. Diss. Berlin. 1901.

Zander, G.: Der Kauf auf Abruf. GruchotsBeitr. 52. S. 304 ff.

γ. Kommissionsgeschäft. *Contract of Commission.*

Abraham, P.: Über den Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahenten. Diss. 1884.

Breit, J.: Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach dem neuen deutschen HGB. Leipzig. 1899.

Breit, J.: Das Kundeneffektengeschäft. Leipz.Z. 1. S. 799, 857.

Breit, J.: Das Recht der Effektenkommission (im Kommentare zum Börsengesetz herausg. von **Rehm** u. a. 1909).

Ebersbach, R.: Die Wirkungen des Selbsteintritts des Kommissionärs. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Endemann, A.: Das moderne Börsenkommissionsgeschäft im Effektenverkehr. Berlin. 1895.

Grünhut, C. S.: Recht des Kommissionshandels. Wien. 1879.

Grünhut, C. G.: Mäkler- und Kommissionsgeschäfte. EndemannsHB. 3. S. 132 ff.

Hahn, J. v.: Beitrag zur Lehre vom Kommissionsgeschäft. ZHR. 29. S. 1 ff.

Jacoby, S.: Das Recht der Bank- und Warenkommission nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Erlangen und Leipzig. 1891.

Jung, E.: Eigentumserwerb beim Kommissionseinkauf. Diss. Gießen. 1892.

Jung, E.: Der Eigentumsübergang beim Kommissionseinkauf nach dem Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs. ZHR. 47. S. 183 ff.

Langen, A.: Eigentumserwerb und Verlust bei Kommissionsgeschäften. Marburg. 1900.

Lepa, R.: Die Lehre vom Selbsteintritte des Kommissionärs in Einkaufs- und Verkaufsaufträge nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. Stuttgart. 1883.

Lehmann, J.: Die rechtliche Stellung des als Selbstkontrahent eintretenden Kommissionärs. Diss. Halle a/S. 1902.

Levinger, O.: Die Rechte des Kommittenten aus § 391 HGB. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Moeller, K.: Eigentumserwerb beim Kommissionseinkauf. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Rimpler, F.: Die gesetzliche Haftung des Kommissionärs. Diss. Göttingen. 1901.

Schaps, G.: Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach HGB. Art. 376 u. 377. Diss. Berlin. 1887.

Wandelt, H.: Die rechtliche Natur des Kommissionsgeschäfts. Diss. Berlin. 1897.

Weidmann, A.: Das Kommissionsgeschäft. Systematische Darstellung der Bank- und Warenkommission. I. II. Rostock. 1908.

Werthern, H. v.: Die Rechtsstellung des Kommittenten im Konkurse des Einkaufs- bzw. Verkaufskommissionärs. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Wüstendörfer, H.: Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus. ZHR. 58. S. 118 ff.

δ. Speditionsgeschäft. *Consignments.*

Böhme, K.: Spedition mit fixen Spesen. Diss. Berlin. 1905.

Burchard, J. L.: Das Recht der Spedition. Stuttgart. 1894.

Eberth, R. L.: Die Pflichten des Spediteurs. Diss. Leipzig. 1906.

Grünberg, P.: Das Speditionsrecht in seinen Grundzügen. Wien. 1907.

Grünhut, C. S.: Das Recht des Kommissionshandels. Wien. 1879.

Grünhut, C. S.: Die Speditionskommission. EndemannsHB. 3. S. 269 ff.

Hammer, K.: Das Pfandrecht des Spediteurs. Diss. Leipzig. 1906.

Johl, J.: Die rechtliche Natur des Speditionsgeschäftes. Diss. Greifswald. 1906.

Meyer, K.: Der Spediteur und seine Pflichten. Diss. Berlin. 1903.

Senckpiehl, R.: Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht. Hannover. 1907.

Weber, E.: Vergleich der Haftung des deutschen Spediteurs und des französischen Commissionaire de transport. Diss. Breslau. 1899.

Wemme, H.: Der Selbsteintritt des Spediteurs. Diss. Borna-Leipzig. 1905.

ε. Lagergeschäft (vgl. auch oben a). *Warrants.*

Cohn, G.: Das Lagerhausgeschäft. EndemannsHB. 3. S. 904 ff.

Dorten, H. A.: Das Warrantrecht des Auslandes und des Deutschen Reiches. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Duparc van Lier, H. J.: Het Oostenrijksch en Duitsch Warrantrecht. Amsterdam. 1898.

Fischer, O. Chr.: Die wirtschaftliche Entwickelung des Warrantverkehrs Berlins. 1908.

Goldberg, O.: Das deutsche Lagerhausgeschäft und Lagerhausrecht. Zittau. 1901.

Hecht, F.: Die Warrants (Lager- und Lagerpfandscheine) (Beiheft zu Band 29 der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht). Stuttgart. 1884.

Koch, R.: Über Bedürfnis und Inhalt eines deutschen Warrantgesetzes. Vorträge u. Aufsätze. 1892. S. 331 ff.

Kostanecki, A. v.: Der Lagerschein als Traditionspapier. Im Hinblick auf das kontinentale Zweischeinsystem und mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Rechts dargestellt. Berlin. 1902.

Levy, J. A.: Der Warrant. In autorisierter Übersetzung. Sonderabdruck aus dem Archiv für bürgerl. Recht. Berlin. 1890.

Mollwo, C.: Die Lübecker Warrantordnung von 1900. ZHR. 58. S. 373 ff.

Ruepprecht, O. v.: Das Recht der Lagergeschäfte. Diss. Tübingen. 1899.

Schetelich, J.: Das Lagergeschäft mit Ausschluß des Lagerscheins nach dem HGB. vom 10. Mai 1897. Diss. Leipzig. 1906.

Weinmann, A.: Kann der Indossatar eines über die Beschaffenheit des Gutes schweigenden Orderlagerscheins den Lagerhalter für Mängel des Lagerguts verantwortlich machen? Diss. Köln. 1905.

Wimpfheimer, H.: Der Lagerschein nach dem deutschen Recht. Karlsruhe. 1903.

ζ. Die Transportgeschäfte. — *Contracts of Transport.*

aa. Der Landfrachtvertrag. — Carriage by land.

Boethke, Die Ablieferung des Frachtguts (Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts 53. S. 314).

Eger, G.: Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts . . . 2. Aufl. 3 Bde. Ergänzungsbd. Berlin. 1888—92.

Friedrichs, K.: Die Wertangabe im heutigen Frachtverkehr mit Ausschluß des Eisenbahn- und Postverkehrs. ArchBürgR. 9. S. 122 ff.

Goldschmidt, L.: Der Ladeschein. ZHR. 29. S. 18 ff.

Jaeckel, H.: Das deutsche Frachtbriefrecht mit Ausschluß des Rechts des Frachtbriefduplikats. Diss. Leipzig-Borna. 1905.

Krichauff, O. F.: Die Transportpapiere. Konnossement, Ladeschein, Frachtbrief. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Knittel, E.: Die Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft. Straßburg. 1886.

Leutke, P.: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft, m. besond. Berücksicht. des Postfrachtgeschäfts. 8. Berlin. 1905.

Lübcke, W.: Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers am Frachtgut. Diss. Sternberg. 1903.

Pappenheim, M.: Das Transportgeschäft nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches mit Ausschluß des Seehandelsrechts. Kiel, Leipzig. 1896.

Pfeiffer, H.: Das Konnossement und der Ladeschein. Diss. Leipzig. 1904.

Rumler, G.: Die Bedeutung und Wirkung des Ladescheins. Diss. Breslau. 1899.

Schott: Das Transportgeschäft. EndemannsHB. 3. S. 284 ff.

bb. Der Eisenbahnfrachtvertrag. — Railway carriage.

Beyersdorf, O.: Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte. Diss. Berlin. 1903.

Blume, E.: Die Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. Dezember 1908 nebst allgemeinen Ausführungsbestimmungen. Berlin. 1909.

Calmar, L.: Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr samt Zusatzübereinkommen. Kommentar und Rechtsprechung. Wien. 1901.

Coermann, W.: Die deutsche und internationale Frachtgesetzgebung. Ein Handkommentar. Berlin. 1901.

Eger, G.: Die Eisenbahnverkehrsordnung vom 16. Oktober 1899 nebst den allgemeinen Zusatzbestimmungen und Abfertigungsvorschriften, auf der Grundlage des deutschen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 erläutert. 2. Aufl. Berlin. 1901.

Eger, G.: Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr in der Fassung des Zusatzübereinkommens vom 19. Juni 1906. Kommentar. 3. Aufl. Berlin. 1909.

Eger, G.: Das Gesetz über die Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892. Kommentar. 2. Aufl. Berlin. 1904.

Eger, G.: Der Abschluß des internationalen Eisenbahnfrachtvertrages und die Bedeutung des Frachtbriefs und Duplikats. ArchBürgR. 6. S. 127 ff.

Eger, G.: Das Gesetz über die Bahneinheiten. Vom 19. VIII. 1895 in der Fassung des Gesetzes vom 11. VI. 1902. (Bisher: Gesetz, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben.) Kommentar. Nebst einem Anhang, enthaltend die bezüglichen Gesetze, Ausführungsverfügungen, Verordnungen und Erlasse. Preisgekrönt . . . 2. Aufl. Berlin. 1904.

Ehrenberg, V.: Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts. Rektoratsrede. Göttingen. 1905.

Eisenbahnrechtliche **Entscheidungen** deutscher Gerichte; seit Bd. 5 1888, deutscher und österreichischer Gerichte; seit Bd. 11 1895: Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahnrecht. Hg. von Georg E g e r. Bd. 1 ff. Berlin, sp. Breslau. 1885 ff. — Generalregister zu Bd. 1—20. Das. 1905.

Endemann, W.: Das Recht der Eisenbahnen. Leipzig. 1886.

Erler, F.: Der Gepäckschein. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Exner, A.: Der Begriff der höheren Gewalt in dem heutigen Verkehrsrecht. Wien. 1889.

Gerstner, Th.: Internationales Eisenbahnfrachtrecht. Berlin. 1883.

Gerstner, Th.: Der neueste Stand des Berner internationalen Übereinkommens. Berlin. 1901. 4. Aufl. Berlin. 1907.

Gleim, W.: Das Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892. 4. Aufl. Berlin. 1907.

Göppert, H.: Zur rechtlichen Natur der Personenbeförderung auf Eisenbahnen. Diss. Berlin. 1894.

Hertzer, W.: Handkommentar zur Eisenbahnverkehrsordnung. Berlin. 1902.

Hollender, J.: Der Eisenbahnfrachtvertrag über Passagiergut und die Haftung aus demselben. Diss. Köln. 1897.

Kläger, M.: Das Frachtbriefduplikat nach Eisenbahnfrachtrecht. Diss. Berlin. 1903.

Klein: Abweichungen des Frachtrechts der Eisenbahnen vom sonstigen Frachtrechte hinsichtlich der Haftpflicht. Colmar i. E. 1897.

Kœhne, C.: Grundriß des Eisenbahnrechts mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands, Österreichs und der Schweiz. Ein kurz gefaßtes Lehrbuch für Juristen, Eisenbahnbeamte und Studierende. Berlin. 1906.

Kempner, F.: Der rechtliche Charakter des Straßenbahnbilletts. Diss. Berlin. 1902.

Kunad, W.: Die rechtliche Natur des Gepäckscheins nach den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Leeb, J.: Rechtliche Studien über den Eisenbahnpersonentransportvertrag nach der Eisenbahnverkehrsordnung vom 15. November 1892. Diss. München. 1895.

Leyen, A. v. d.: Das Berner internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr. ZHR. 39. S. 1 ff. Die Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892. ZHR. 41. S. 501 ff. Die Fortbildung des Eisenbahnfrachtrechts seit dem Berner internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr. ZHR. 49. S. 381 ff., 65. S. 1 ff.

Pundt, O.: Die Eisenbahnfahrkarte. Diss. Wiesbaden. 1902.

Paschke, E.: Die Rechtsgültigkeit der Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899. Diss. Leipzig. 1903.

Reindl, M.: Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtvertrag nach den Ergebnissen der beiden Revisionskonferenzen. Breslau. 1909.

Ritter, P.: Die Entschädigungsforderungen nach dem Eisenbahnfrachtrecht . . . Leipzig. 1905.

Rosenthal, E.: Internationales Eisenbahnfrachtrecht auf Grund des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890. Leipzig. 1894.

Rundnagel: Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht. 2. Aufl. Leipzig. 1909.

Rundnagel: Die Berechnung des Schadensersatzes bei Beschädigung des Frachtgutes nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht. ZHR. 55. S. 444 ff.

Schmitt, A.: Der Frachtzuschlag im Eisenbahnfrachtrecht. Diss. Dortmund. 1905.

Schott: Das Eisenbahntransportgeschäft. EndemannsHB. 3. S. 462 ff.

Schröder, A. Ch.: Die höhere Gewalt im internationalen Eisenbahnverkehr vom deutschen Standpunkte. Bern. 1908.

Schwab, J.: Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, im Vergleich mit dem deutschen Frachtrecht erläutert. Leipzig. 1891.

Senckpiehl, R.: Das Eisenbahntransportgeschäft nach deutschem Recht. Berlin. 1909.

Wanninger, F.: Die Abänderungen des Eisenbahnfrachtrechts durch das neue HGB. Diss. Passau. 1898.

Wehrmann, E.: Das Recht des Freigepäcks. Diss. Erlangen. 1903.

Weiß, J.: Voraussetzungen der Haftpflicht der Eisenbahn bei Verlust usw. Diss. Affoltern a/A. 1902.

cc. Post und Telegraphie. Posts, Telegraphs.

Aron, E.: Die Gesetze des Deutschen Reichs, betreffend das Post-, Telegraphen- und Fernsprech-(Telephon)-wesen nebst Ausführungs- und Vollzugsbestimmungen, sowie Erläuterungen. Leipzig. 1902.

Aschenborn, M.: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 und die Vorschriften der Reichsverfassung über das Post- und Telegraphenwesen. Art. 48, 52. Erläutert. Berlin. 1908.

Bellersheim, M. v.: Der Anspruch der Postverwaltung auf Rückforderung des auf Grund einer Postanweisung ausgezahlten Betrages, falls dieser nicht eingezahlt ist. Diss. Darmstadt. 1906.

Coermann, W.: Die Haftpflicht des Absenders im Postverkehr. GruchotsBeitr. 28. S. 314 f.

Dambach, O.: Gesetz über das Postwesen. 6. Aufl., herausgeg. von E. v. Grimm. Berlin. 1901.

Heine, H.: Der Eigentumserwerb an dem auf eine Postanweisung ausgezahlten Gelde. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Jaffé, P.: Der Briefbeförderungsvertrag. Diss. Berlin. 1897.

Jörges, E.: Zum Recht des Fernsprechverkehrs. ZHR. 56. S. 44 ff.

Kann, A.: Die Transportgeschäfte der Post. Diss. Erlangen. 1892.

Leutke, P.: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft, m. besond. Berücksicht. des Postfrachtgeschäfts. 8. Berlin. 1905.

Ludewig, W.: Über den rechtlichen Charakter der durch die neuere Entwicklung der Elektrizität hervorgerufenen Verträge. ZHR. 35. S. 14 ff.

Loewe, M.: Die juristische Natur der Postanweisung. Diss. Gleiwitz. 1906.

Maas, G.: Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege. Berlin. 1889.

Meili, F.: Das Telephonrecht. Leipzig. 1885.

Meili, F.: Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und im Völkerrecht. Zürich. 1907.

Müller, H.: Die Verträge der Post, ihre Erfüllung und die Rechtslage des Empfängers unter der Wirkung eines zwischen Empfänger und Post geschlossenen Abkommens auf Überlassung eines Postschließfaches. Leipzig. 1908.

Mittelstein, M.: Beiträge zum Postrecht. Berlin. 1891.

Schiller, Th.: Die unrichtige Übermittlung von telegraphischen Erklärungen. Diss. Rostock. 1902.

Schmidt, P.: Das Recht des Empfängers einer Postsendung gegen die Post auf Auslieferung. Diss. Tübingen. 1904.

Scholz, F.: Die Rechtsstellung der Fernsprechverwaltung im Konkurse des Anschlußteilnehmers. GruchotsBeitr. 52. S. 359 ff.

Scholz, F.: Die Aushändigung von Postsendungen und der Einfluß mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Empfängers. ArchBürgR. 31. S. 84 ff.

Schott: Die Posten, die Telegraphen. EndemannsHB. 3. S. 531 ff.

Stenglein, M.: Die Post-, Bahn- und Telegraphengesetzgebung des Deutschen Reiches. Erläutert. 2. verm. u. verbess. Aufl. Berlin. 1902.

Tinsch, H.: Die Postanweisung. Erlangen, Leipzig. 1890.

Walter, C.: Über den Anspruch des Adressaten eines Geldbriefs oder einer Postanweisung gegen die Post auf Auslieferung usw. Diss. Greifswald. 1900.

Wiskott, E.: Die Urkundenqualität der Telegramme. Diss. Borna-Leipzig. 1903.

5. *Seerecht und Seeversicherungsrecht.* — *Maritime and Marine Insurance Law.*

a. Allgemeine Werke. — *General Works.*

Bauer, J., und **Höncher**, E.: Das Seerecht, die Binnenschiffahrt und die Flößerei nebst einschlägigen Nebengesetzen. Erläutert. (Sammlung von Gesetzen für Handel . . . Bd. 2.) Zittau. 1895.

Boyens: Das deutsche Seerecht. Auf Grund des Kommentars von Lewis neu bearbeitet. 2 Bde. Leipzig. 1897—1901.

Brodmann, E.: Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches. Mit Erläuterungen und Ergänzungen herausgegeben. 2. vermehrte Aufl. (Die Gesetze des Deutschen Reiches in kurzgefaßten Kommentaren. III.) Berlin. 1905.

Entscheidungen des Ober-Seeamts und der Seeämter des Deutschen Reichs. Hg. im Reichsamt des Innern. Bd. 1 ff. Hamburg. 1878.

Gareis, C., und **Fuchsberger**, O.: Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, nebst den sich daran anschließenden Reichsgesetzen. Berlin. 1891.

Gütschow, C.: Vergleichende Darstellung der wichtigsten Seeversicherungsrechte usw. Hamburg. 1908.

Herrmann, K.: Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, mit Anmerkungen versehen, im Anhang enthaltend das Gesetz, betr. die Stellenvermittlung für Schiffsleute, vom 2. Juni 1902. Berlin. 1902.

Hippel, W. von: Die Seemannsordnung. 2. Aufl. Leipzig. 1906.

Knitschky, W. E.: Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches. Unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsoberhandels- und des Reichsgerichts, des hanseatischen Oberlandesgerichts und der Seeämter, Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4. verm. und verbess. Aufl., bearb. von O. Rudorff. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Text-Ausgaben mit Anmerkungen. Nr. 19.) Berlin. 1908.

Leo, M.: Deutsches Seehandelsrecht, HGB.: Buch IV, Seehandel, in der Fassung des Gesetzes vom 10. Mai 1897 und des Abänderungsgesetzes vom 2. Juni 1902, nebst einem Anhang, enth. die Nebengesetze. Handausgabe. München. 1903.

Lewis, W.: Das deutsche Seerecht. 2. Aufl. 2 Bde. Leipzig. 1883. 1884.

Loewe, E.: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, herausgeg. von H. Makower. 2. Bd. Buch IV. (Seehandel.) 12. Aufl. Berlin. 1900.

Loewe, E.: Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 nebst den dazu ergangenen Nebengesetzen. Erläutert. Zugleich als Nachtrag zum 2. Bande des Kommentars zum HGB. von J. Makower, 12. Aufl. Herausg. v. E. Loewe. Berlin. 1903.

Perels, F.: Das allgemeine öffentliche Seerecht im Deutschen Reiche. Berlin. 1901. — Ergänzungsband: Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 und ihre Nebengesetze. Das. 1902 2. Ergzgsbd.: Die Seestraßenordnung vom 5. Februar 1906. 1908.

Schaps, G.: Das deutsche Seerecht. Kommentar zum 4. Buche des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 und den seerechtlichen Nebengesetzen unter Ausschluß des Seeversicherungsrechts. Zugleich als Ergänzung von Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch auf Grund des neuesten Standes der Gesetzgebung bearb. Berlin. [1897—]1906.

Scherer, M.: Das deutsche Seerecht. Textausgabe des neuen Handelsgesetzbuchs (4. Buch § 474—905) vom 10. Mai 1897 mit der Novelle zur neuen Seemannsordnung vom 23. März 1903 (RGBl. S. 57), den vier neuen Reichsgesetzen von 1902 mit Gesetzeskraft vom 1. April 1903, dem neuen Flaggengesetz von 1899 nebst Anmerkungen, den seerechtlichen Nebengesetzen, den allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867, der Hamburger Hafengesetzgebung und dem Hamburger Ausführungsgesetz zum neuen Handelsgesetzbuch. 3. verb. u. verm. Aufl. Leipzig. 1903.

Stenzel, A.: Deutsches Seemännisches Wörterbuch. Im Auftrage des Staatssekretärs des Reichsmarineamts herausgeg. Berlin. 1904.

Ulrich, R.: Große Haverei. Die Havariegrosse-Rechte der wichtigsten Staaten im Originaltext und in Übersetzung nebst Kommentar und einer vergleichenden Zusammenstellung der verschiedenen Rechte. 2. vollst. umgearb. Aufl., mitbearb. von P. Brüders. 3. Bde. Berlin 1905—06.

Voigt, J. F.: Das Deutsche Seeversicherungs-Recht. Kommentar zu Buch 5, Titel 11 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs und zu den „Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867". 4 Teile. Nach dem Tode des Verfassers bearb. von Seebohm. Jena. 1884—87.

Wendt, E. E.: Papers on maritime legislation with a translation of the German mercantile laws relating to maritime commerce. 3. ed. London. 1888.

b. Gesamtdarstellungen. *Handbooks and Treatises.*

Ehrenberg, V.: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. Jena. 1880.

Lewis, W., **Schröder**, R., **Reatz**: Das Seerecht. EndemannsHB. B. 4.

Ney: Deutsches Seerecht. Berlin. 1890.

Pappenheim, M.: Die Revisionsbedürftigkeit des deutschen Seehandelsrechts. Rede. Kiel, Leipzig. 1901.

Pappenheim, M.: Handbuch des Seerechts. Sachen des Seerechts. Schuldverhältnisse des Seerechts I. (Des Handbuchs des Seerechts 2. Band.) (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Hrsg. von K. Binding. III. Abtlg., 3. Tl. II. Bd.) Leipzig. 1906. 1. Bd. s. unter Wagner.

Perels, F.: Handbuch des allgemeinen öffentlichen Seerechts im Deutschen Reiche. Berlin 1884.

Sieveking, A.: Das deutsche private Seerecht (mit Ausschluß des See-Versicherungsrechts). Eine kurzgefaßte systematische Darstellung. (Dr. Hubertis moderne kaufmännische Bibliothek.) Leipzig. 1903.

Sieveking, A.: Das deutsche Seerecht (mit Ausschluß des Seeversicherungsrechts). Ein praktisches Lehrbuch. Hamburg. 1907.

Stern, R.: Theorie und Praxis des Seehandelsgeschäfts. Eine übersichtliche Darstellung alles Wissenswerten über den Seeverkehr. Leipzig. 1898.

Stoerk, F.: Artikel „Schiffahrt" in v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 3. Ergänzungsband.

Wagner, R.: Handbuch des Seerechts. 1. Bd. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 3. Abt., 3. Teil, 1. Bd. Leipzig. 1884. 2. Bd. s. unter Pappenheim.

c. Einzelschriften *Special Essays.*

Ahlers, J.: York Antwerp Rules 1890 im englischen Originaltext und in deutscher Übersetzung nebst erläuternden Anmerkungen. 2. Aufl. Hamburg. 1894.

Aschenheim, W.: Der Abandon des Versicherten in der Seeversicherung. Diss. Berlin. 1893.

Barkhausen, A.: Voraussetzungen und Wirkungen des Abandons bei der Seeversicherung. Diss. Bremen. 1895.

Bartelt, W.: Der Anspruch auf Berge- und Hilfslohn nach deutschem Seerecht. Diss. Schivelbein. 1899.

Beneke, M.: Der Ristorno in der Seeversicherung. Eine rechtsvergleichende Abhandlung. Berlin. 1891.

Bergmann, G.: Die Vorschriften über Schiffsregister . . . erläutert. Berlin. 1884.

Bernsten, K. H.: Die Schiffsgewalt. Diss. Göttingen. 1904.

Beyer, F.: Die Delikte der Schiffsleute nach gemeinem deutschen Recht. Diss. Leipzig. 1904.

Böddeker, W.: Die rechtliche Natur der Musterung nach dem öffentlichen Seerechte des Deutschen Reichs, mit Berücksichtigung fremder Seerechte, insbes. des französischen und des englischen. Diss. Greifswald. 1901.

Bolze, A.: Versicherung imaginären Gewinns auf behaltene Ankunft einer Ware und eines bestimmten Schiffes. ZHR. 42. S. 36 ff.

Boyens, E.: Comité maritime international. ZHR. 48. S. 172 ff.; 51. S. 128 ff.; 54. S. 1 ff.; 62. S. 1 ff.; 64 S. 289 ff.

Boyens, E.: Über den Begriff der Schiffsbesatzung und dessen Anwendung auf die Schleppschiffahrt. ZHR. 50. S. 56 ff.

Braband, C.: Die freiwillige Veräußerung deutscher Seeschiffe nach deutschem Seerecht. Diss. Göttingen. 1894.

Brandis, O.: Das deutsche Seerecht. 2 Teile. Sammlung Göschen Nr. 386, 387. Leipzig. 1908.

Brodmann, E.: Über die rechtliche Natur des Schiffsgläubigerrechts. ZHR. 52. S. 128 ff.

Brodmann, E.: Kritische Betrachtungen über die neuesten Vorschläge zur Beseitigung nationaler Unterschiede im Gebiete des privaten Seerechts. ZHR. 59. S. 201 ff.

Brodmann, E.: Die Beschränkung der Haftung des Reeders und ihre einheitliche internationale Regelung. ZHR. 64. S. 241 ff.

Brüders, T.: Die Haftung des Reeders Dritten gegenüber für Verschulden der Schiffsbesatzung bei der Schleppschiffahrt. ZVersWes. 2. S. 354 ff.

Burchard, J.: Bergung und Hilfeleistung in Seenot. Hannover. 1897.

Claußen, C.: Die Feststellung des Berge- und Hilfslohns durch das Strandamt und das Verfahren vor demselben. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Crome, C.: Die Seetüchtigkeit des Schiffes unter dem Gesichtspunkte der Anzeigepflicht und der Garantie des Versicherten. ZHR. 28. S. 1 ff.

Dullo, G.: Haverei. Erläuterungen der seerechtlichen Vorschriften über Haverei und deren Regulierung. 2. umgearb. Aufl. Königsberg. 1902.

Ehrenberg, V.: Das Recht der Schiffsgläubiger. Göttinger Festgabe für Regelsberger. Leipzig. 1901.

Ehrenberg, V.: Das Interesse bei der Seeversicherung. Assekuranz-Jahrb. 22. 52 ff.

Eichholz, K.: Grundzüge der Rechtsstellung des Kapitäns nach der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. Diss. Hamburg. 1905.

Goldschmidt, A.: Die rechtliche Natur des Bodmereivertrages. Diss. Hamburg. 1895.

Greve, W.: Die Anwendung von See- und Binnenschiffahrtsrecht auf die reichsfiskalische Schleppschiffahrt im Kaiser Wilhelms-Kanal und die Haftung des Reichsfiskus. Diss. Altona. 1901.

Gütschow, C.: Die Haftung des Reeders bei Kollisionen von Schleppzügen. HansGZ. 23. Beilage Nr. 3.

Gütschow, C.: Die Beseitigung der Haftung des Reeders für Kollisionsschäden. Hamburg. 1902.

Haekel, G.: Schadensersatzpflicht des Reeders beim Zusammenstoß von Schiffen und Artikel 7 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch. ZHR. 52. S. 171 ff.; 54. S. 44 ff.

Haerle, Carl: Der Heuervertrag der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere nach seiner privatrechtlichen Seite. Tübingen. 1906.

Heck, Ph.: Das Recht der großen Haverei. Berlin. 1889.

Henoch, J. Th.: Die Heimschaffung der Seeleute (Rapatriement). Diss. Greifswald. 1908.

Herzog, R.: Die Verklarung, ihre Rechtseigenart, Erfordernisse und Wirkungen. Diss. Greifswald. 1908.

Jacoby, M.: Die Haftung der Mitglieder aus dem Reedereiverhältnis. Diss. Rostock. 1902.

Junge, A.: Schiffskollisionen auf See und auf den mit der See in Verbindung stehenden Gewässern. 4. Aufl. Hamburg. 1906.

Kampff, A.: Die Bedeutung des Schiffsregisters. Diss. Rostock. 1905.

Kröhling, O. P.: Die völkerrechtliche Legitimation der Kauffahrteischiffe unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Reichsrechts. Diss. Greifswald. 1897.

Lewis, W.: Die neuen Konnossementsklauseln und die Stellung der Gesetzgebung denselben gegenüber, erörtert. Leipzig. 1885.

Linsmayer, J.: Der Abandon. ZHR. 53. S. 395 ff.

Lüdemann, H.: Die Haftung des Rheders aus Vertrags- und Deliktsobligationen des Schiffers im geltenden deutschen Recht. Diss. Hamburg. 1904.

Lüerssen, H.: Das Schiffsgläubigerrecht und die übrigen seerechtlichen Pfandrechte. Berlin. 1902.

Martin, R.: Schiffsgläubigerschaft am eigenen Schiff? Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Marx, J.: Beschränkte Haftung des deutschen Handels- und Schiffahrtsrechts. Diss. Heidelberg. 1904.

Menzel, K.: Die Frage der Zuständigkeit bei zivil- und strafrechtlichen Ansprüchen aus Schiffszusammenstößen bei hoher See und in Küstengewässern. Diss. Magdeburg. 1900.

Michaels, W.: Die Bedeutung der Orderklausel für die Seeversicherungspolice. Diss. Bergedorf. 1905.

Mittelstein, M.: Über die rechtliche Natur des Schiffsgläubigerrechts. ZHR. 39. S. 245 ff.

Mittelstein, M.: Deutsches Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht. Hamburg. 1889.

Moltmann, B. H.: Das Recht der großen Haverei nach dem HGB. § 700—731, den York-Antwerp Rules, 1890 und der Rechtsprechung der hanseatischen Gerichte. Kleines praktisches Handbuch . . . Hamburg. 1905.

Nourney, O. L.: Das Recht des Abandons. Diss. Tübingen. 1905.

Ohm, E.: Die seetüchtige Ausrüstung der Kauffahrteischiffe und die Judikatur des deutschen Gerichts. Diss. Greifswald. 1904.

Oldenburg, G.: Die Reederei nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch vom 10. Mai 1897. Diss. Leipzig. 1904.

Pappenheim, M.: Über den Begriff der Schiffsbesatzung im deutschen Privatseerecht. GruchotsBeitr. 43. S. 342 ff.

Pappenheim, M.: Rettung von Menschenleben in Seenot. ZHR. 42. S. 427 ff.

Perels, L.: Die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelrecht. ZHR. 57. S. 336 ff.; 8. S. 1 ff.

Perels, L.: Das internationale Signalbuch und das deutsche Seerecht. ZHR. 57. S. 161 ff.

Pferdmenges, H.: Die rechtliche Natur der Klage der Schiffsgläubiger. Diss. Hamburg. 1895.

Prien, R.: Der Zusammenstoß von Schiffen aus den Gesichtspunkten der Schiffsbewegung, des Straßenrechts und der Haftpflicht aus Schiffskollisionen nach den Gesetzen des Erdballs. Eine nautisch-juristische Studie. Berlin. 1896.

Prien, R.: Die sog. Strandungsklausel im Weltverkehr. Bremen. 1890.

Ritter, C. R.: Die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Schiffers vor Antritt der Reise. Ottensen. 1894.

Rolke, G.: Die Löschung der Ladung nach See- und Binnenschiffahrtsrecht. Diss. Greifswald. 1906.

Rothkirch-Trach, C., Graf: Welche Grundsätze entscheiden den Widerstreit mehrerer Konnossemente? Diss. Leipzig. 1905.

Schaps, G.: Das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe nach dem Reichsgesetz vom 22. Juni 1899. ArchÖffR. 14. S. 525 ff.

Scheffler, A.: Die seetüchtige Ausrüstung der Kauffahrteischiffe und die Judikatur der deutschen Gerichte. Diss. Greifswald. 1905.

Schlodtmann, F. W.: Über den Seetransport auf sogenannte „durchgehende" Konnossemente. ZHR. 21. S. 384 ff.

Schlodtmann, F. W.: Zur Lehre von den Konnossementsklauseln. ZHR. 21. S. 398 ff.

Schröder, R.: Über den Begriff des Reeders. ZHR. 32. S. 81 ff.

Schröder, L.: Die große Havarie. Diss. Berlin. 1894.

Schülke, O.: Schiffs- und Havereipapiere. Eine seerechtliche Besprechung der Rechte und Pflichten eines Schiffsführers in Haverei- und anderen Geschäftssachen. Hamburg. 1902.

Seeliger, A. E.: Der „Erfolg" als Voraussetzung der großen Haverei. Diss. Berlin. 1894.

Sieveking, F.: Ein Beitrag zur Lehre von der Versicherung auf behaltene Ankunft eines Schiffes. ZVersWes. 6. S. 592 ff.

Sieveking, G.: Die Seeversicherung gegen Minengefahr unter Berücksichtigung der Beschlüsse der zweiten Haager Friedenskonferenz. ZVersWes. 8. S. 8 ff.

Stockmann, F.: Die rechtliche Stellung der Schiffsgläubiger nach See- und Binnenschiffahrtsrecht. Diss. Greifswald. 1901.

Ulrich, R.: Verschulden in der Seeversicherung. ZVersWes. 1. S. 287 ff.

Voigt, J. F.: Zum See- und Versicherungsrecht. 1880.

Voigt, J. F.: Das Deutsche Seeversicherungs-Recht. Kommentar zu Buch 5, Titel 11 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs und zu den „Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867". 4 Teile. Nach dem Tode des Verfassers bearb. von Seebohm. Jena. 1884—87.

Voigt, J. F.: Die neuen Unternehmungen zum Zwecke der Ausgleichung der Verschiedenheiten der in den Seestaaten geltenden Havariegrosse- und Seefrachtgeschäfte. 1882.

Wagner, R.: Beiträge zum Seerecht. Riga. 1880.

Walter, A.: Der Korrespondentreeder. Diss. Borna-Leipzig. 1903.

Wasmund, W.: Das räumliche Geltungsgebiet der Vorschriften über Hilfeleistung in Seenot nach dem öffentlichen Seerecht des Deutschen Reichs. Diss. Greifswald. 1900.

Weber, O.: Die Schiffsgewalt des Kapitäns und ihre geschichtlichen Grundlagen. Tübingen. 1907.

Wegerdt, A.: Die Haftung des Reeders im modernen deutschen und englischen Recht. Diss. Leipzig. 1906.

Weyl, R.: Zum Begriff „See" im deutschen Reichsrecht. Berlin. 1906.

Wittmaack, H.: Die Seetüchtigkeit des Schiffes beim Frachtvertrag. ZHR. 53. S. 337 ff.

Wüstendörfer, H.: Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags. 2 Teile. Frankfurt a. M. 1905.

d. Binnenschiffahrtsrecht. — *Inland Navigation.*

Ahlers, R.: Über die Lade- und Löschfrist und das Liegegeld nach dem Reichsgesetz vom 15. Juni 1895. Diss. Göttingen. 1900.

Asser, T. M. C.: Het privaatrecht der binnenvaart volgens de Duitsche Rijkswet van 15. Juni 1895. Haarlem. 1895.

Förtsch, R.: Gesetze, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flößerei. Leipzig. 1895.

Goldmann, S.: Das Reichsgesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flößerei. Berlin. 1896.

Klamroth, K.: Die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer. Diss. Berlin. 1903.

Landgraf, J.: Reichsgesetze, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flößerei. Berlin. 1896.

Makower, H.: Gesetze, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei. Nach den Materialien erläutert. 4. verm. Aufl., bearb. von E. Loewe. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Text-Ausgabe mit Anmerkungen Nr. 36.) Berlin. 1909.

Mittelstein, M.: Deutsches Binnenschiffahrtsrecht. 1. Bd. Reichsrechtliche Bestimmungen. 2. gänzlich umgearb. Auflage. 4. Lfg. (Schluß). (Leipziger juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 57. Bd. 4. Lfg.) Leipzig. 1903.

Mittelstein, M.: Über Lade- und Löschzeit und Liegegelder im Binnenschiffahrtsrecht. ZHR. 40. S. 33 ff.

Pfafferoth, C.: Das Flößereigesetz vom 15. Juni 1895. Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin. 1895.

Pfafferoth, C.: Das Binnenschiffahrtsgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin. 1900.

Philippi, H.: Der Schleppvertrag der Binnenschiffahrt. Dresden. 1905.

Süßmann, L.: Die Dispache des deutschen Binnenschiffahrtsrechts. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Ullmann: Die Handelsgebräuche über Lade- und Löschzeit bei dem Transport von Gütern auf Flüssen und Binnengewässern. Aus dem amtlichen Material zusammengestellt. Berlin. 1888.

Werner, G.: Vorträge über das Binnenschiffahrtsrecht. Magdeburg. 1903.

6. Recht der Wertpapiere. — *Negotiable Instruments.*

I. Schriften allgemeinen In-halts. — *General Works.*

Adler, K.: Studien zur Lehre von den Wertpapieren und dem Wechsel. GrünhutsZ. 26. S. 19 ff.

Beling, G.: Der Inhaberlagerschein im Verkehr und im Konkursfall nach neuem Rechte. ZHR. 58. S. 194 ff.

Beyerlein, G.: Besitzerwerb durch Konnossement. Diss. Freiburg i/B. Leipzig. 1896.

Brunner, H.: Das Wertpapier. EndemannsHB. 2. Leipzig. 1882.

Cordes, J.: Begriff und Arten der Wertpapiere. Diss. Kiel. 1898.

Deneke: Der Erneuerungsschein. IheringsJ. 42. S. 353 ff.

Diederichs, A.: Der Kuxschein. ZHR. 63. S. 411 ff.

Freundlich, L.: Das Indossament bei kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen. Diss. Greifswald. 1905.

Gahl, H.: Der Nießbrauch an Wertpapieren des bürgerl. Rechts und des Handelsrechts. Diss. Berlin. 1903.

Hacker, U.: Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten. Diss. Berlin. 1906.

Heymann, E.: Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere. (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein.) Breslau. 1905. Festgabe für F. Dahn.

Jacobi, E.: Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. 1901.

Jacobi, E.: Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München. 1906.

Keyßner, L.: Kaufmännische Anweisungen im internationalen Verkehr. Bankarch. 2. S. 42 ff.

König, M.: Die Haftpflicht des Verkäufers von Inhaberpapieren. Diss. Berlin. 1892.

Kostanecki, A. v.: Der Lagerschein als Traditionspapier. Berlin. 1902.

Langen, A.: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht. Berlin. 1906.

Lassalle, G.: Besitzverhältnisse bei Konnossement und Ladeschein. Diss. Göttingen. 1904.

Lehmann, H. O.: Zur Theorie der Wertpapiere. 1890. Festgabe für Wetzell. S. 285 ff.

Meyer, C.: Das Orderkonnossement als Traditionspapier. Diss. Jena. 1903.

Schmidt-Scharff, A.: Das Warenpapier beim See- und Binnentransport. Diss. Frankfurt a. Main. 1887.

Simon, H. V.: Die namenlosen Zinsscheine der Orderpapiere. Berlin. 1903.

Tuhr, A. v.: Zur Lehre von der Anweisung. IheringsJ. 48. S. 1 ff.

Weißbart, J.: Die Indossabilität der Lagerscheine. ZHR. 57. S. 146 ff. 1895.

Wendt, O.: Das allgemeine Anweisungsrecht. Jena. 1894.

Wenzel, R.: Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren. Berlin. 1906.

II. Wechselrecht. — *Bills of exchange.*

a. Textausgabe, Kommentare. — Editions, Commentaries.

Basch, J.: Allgemeine Deutsche Wechselordnung und Wechselstempelsteuergesetz. Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. 5. verbesserte Aufl. Berlin. 1905.

Bernstein, W.: Wechselordnung, mit den Nürnberger Novellen und den Vorschriften über Wechselstempelsteuer. Text mit Anmerkungen. Breslau. 1898.

Brentano, H.: Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung. 14. Aufl., bearbeitet von Merzbacher. Nürnberg. 1901.

Gareis, K.: Wechselordnung in der vom 1. Oktober 1908 an geltenden Fassung. 7. veränderte Aufl. München. 1909.

Korn, A.: Wechselordnung nebst Wechselprozeß und Wechselstempelgesetz sowie Ausführungsverordnungen. Berlin. 1909.

Rehbein, H.: Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und einer Darstellung des Wechselprozesses. 8. Aufl., besorgt von Mansfeld. Berlin. 1908.

Rosenthal, M.: Die Wechselordnung in der vom 1. Oktober 1908 an geltenden Fassung, erläutert. Leipzig. 1908.

Staub's Kommentar zur Wechselordnung. 6. Aufl., auf Grund der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1908 von J. u. M. Stranz. Berlin. 1909.

b. Hand- und Lehrbücher allgemeinen Inhalts. — Handbooks and Treatises.

Bernstein, W.: Die Revision der Wechselordnung. Berlin. 1900.

Bernstein, W.: Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht. Tübingen. 1909.

Canstein, R. v.: Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin. 1890.

Cohn, Georg: Wechsel- und Scheckrecht. (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Begründet von Franz von Holtzendorff. Hg. von Josef Kohler. 6. Aufl. 1. S. 1029 bis 1075.) Berlin 1904.

Cohn, G.: Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht. Heidelberg. 1880.

Grünhut, C. S.: Wechselrecht. System. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 3 Abt. 2. T. 1. Band. 2 Bde. Leipzig. 1897.

Grünhut, C. S.: Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig. 1900.

Grünhut, C. S.: Grundzüge des Wechselrechts. 3. Aufl. Leipzig. 1909. Grundr. des österr. Rechts. B. I. 8. Abt.

Jencker, H. D.: A Compendium of the Laws on Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques, and other Commercial Negotiable Instruments of England, Germany and France. London. 1880.

Kuntze, J.: Deutsches Wechselrecht. Leipzig. 1862.

Kuntze und **Brachmann**: Das Wechselrecht. Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. B. 4, Abt. 2. Leipzig. 1884.

Lehmann, H. O.: Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Mit Berücksichtigung des österreichischen und des Schweizer Rechts. Stuttgart. 1886.

Meyer, F.: Weltwechselrecht. Die Verschiedenheit der geltenden Wechselrechte und deren Vereinheitlichung. Denkschrift. Berlin. 1906.

Meyer, F.: Das Weltwechselrecht. I. Band: Die geltenden Wechselrechte in vergleichender Darstellung. II. Band: Der Entwurf eines einheitlichen Wechselgesetzes nebst Begründung. Leipzig. 1909.

Obst, G.: Wechsel- und Scheckkunde. Eine kurzgefaßte Erläuterung. 3. Aufl. Leipzig. 1908.

Pappenheim, M.: Die Uniformierung des Wechselrechts auf der Grundlage der Allgemeinen Deutsehen Wechselordnung. ZHR. 28. S. 509 ff.

Renaud, A.: Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts. 3. Aufl. Gießen. 1868.

Späing, W.: Französisches, belgisches und englisches Wechselrecht im Anschluß an die deutsche Wechselordnung. Berlin. 1890.

Thöl, H.: Das Handelsrecht. 2. B. Das Wechselrecht. 4. Aufl. Leipzig. 1878.

Wächter, O.: Das Wechselrecht des Deutschen Reichs mit Berücksichtigung der neuen Gesetzgebungen von Österreich-Ungarn, Belgien, Dänemark, Schweden und Norwegen, Italien, der Schweiz, England und Rußland. Stuttgart. 1883.

Wendt, O.: Das allgemeine Anweisungsrecht. Jena. 1894.

Wieland, C.: Der Wechsel und seine zivilrechtliche Grundlage. Basel. 1901.
(Vgl. auch Bibliographie Österreichs.)

c. Zeitschriften. Journals.

Archiv für deutsches Wechselrecht, später: und Handelsrecht. 18 Bände, Neue Folge. 6 Bände. Leipzig. 1851—74. (Vgl. ferner oben I D.)

d. Einzelschriften. Special Essays.

Adler, J.: Die Einwirkung der Wechselbegebung auf das kausale Schuldverhältnis. ZHR. 64. S. 127 ff.

Adler, K.: Duplikate und Kopien nach Wechselrecht. OestAGZ. 51. S. 305 ff.

Adler, K.: Der Umlauf des Blankettwechsels. ZHR. 60. S. 112 ff.

Beyer, E.: Absoluter und dispositiver Inhalt der deutschen Wechselordnung. ZHR. 34. S. 1 ff.

Böhme, Th.: Das Nachindossament des protestierten Wechsels. Leipzig. 1908.

Braun, J.: Die Lehre vom Domizilwechsel. Wien. 1880.

Bruehl, O.: Der Nachsichtwechsel. Halle a/S. 1908.

Budde, J.: Die rechtliche Natur des Wechselindossaments. Gießen. 1884.

Büsing, H.: Wesen und Wirkungen des Indossaments in der heutigen deutschen Gesetzgebung. Diss. Rostock. 1904.

Canstein, R. v.: Check, Wechsel und deren Deckung. Berlin. 1890.

Durchholz: Das sog. versteckte Wechsel-Inkassoindossament. GruchotsBeitr. 47. S. 533 ff

Fall, E.: Die Erfordernisse des Wechsels in allen Kulturstaaten der Erde. Berlin und Leipzig. 1909.

Friedel, E.: Das Indossament an eine Mehrheit von Indossataren. Diss. Erlangen. 1899.

Friedrich, C.: Zur Lehre vom Wechselaval. Diss. Marburg. 1897.

Frommhold, G.: Mehrheiten von Personen als Subjekte von Wechselschuldverhältnissen ZHR. 61. S. 323 ff.

Fuchs, K. Th.: Die rechtliche Natur des Wechselbereicherungsanspruchs. Diss. Würzburg. 1904.

Fuhrmann, W.: Das Blankoakzept und seine wechselrechtlichen Wirkungen. Diss. Borna-Leipzig. 1903.

Fuß, R.: Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Diss. Kiel. 1899.

Gaupp-Wagener, E.: Blankowechsel und Blankoakzept im deutschen Wechselrecht. Berlin. 1898.

Goltz, F.: Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechts. Diss. Rostock. 1901.

Grawein, A.: Die Perfektion des Akzepts. Graz. 1876.

Grohmann, G.: Die freiwillige Wechselprolongation. Diss. Berlin. 1905.

Grün, A.: Das Ehrenakzept. Diss. Leipzig. 1904.

Grünhut, C. S.: Die Wechselvervielfältigung. GrünhutsZ. 21. S. 1 ff.

Grünhut, C. S.: Die Wechselintervention. GrünhutsZ. 20. S. 1 ff.

Grünhut, C. S.: Die Lehre von der Wechselbegebung nach Verfall. Wien. 1871.

Gunz, J.: Das Vollgiro zu Inkassozwecken. Berlin. 1903.

Hannay, J.: Das Indossament zu Inkassozwecken. Diss. Berlin. 1905.

Hellmann, F.: Die novatorischen Funktionen der Wechselbegebung. 1874.

Holz, L.: Wechseleigentum und stilles Prokuraindossament. GruchotsBeitr. 50. S. 310 ff.

Horten, P.: Die Wechselbereicherungsklage. Diss. Leipzig. 1904.

Jeßnitzer, A.: Die Einheitlichkeit der Person des Bezogenen und des Zahlungsortes bei einem gezogenen Wechsel. Diss. Leipzig. 1904.

de Jonge, M.: Das stille Prokuraindossament. Berlin. 1888.

Kauffmann, R.: Die Stellung der Ehefrau im Wechselrecht nach dem gesetzlichen Güterrecht des Bürgerl. Gesetzbuches. Diss. Stuttgart. 1906.

Lehmann, W.: Die Haftung des Akzeptanten aus dem durch einen Stellvertreter vollzogenen Akzept. Diss. Berlin. 1899.

Leist, E.: Der Wechselprotest und seine Reform. Berlin. 1899.

Liedke, G. A.: Der Regreß mangels Annahme. Ein Beitrag zu Art. 25 und 26 der deutschen Wechselordnung. Diss. Greifswald. 1899.

Mansfeld: Über den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb von Wechselblanketten. LeipzigerZ. III Nr. 3.

Mayer, H.: Begriff und Recht des Domizilwechsels. Hannover. 1908.

Merfeld, W.: Die Kraftloserklärung von Wechselblanketts durch Ausschlußurteil. GruchotsBeitr. 32. S. 298 ff.

Meth, F.: Die Ehrenzahlung des Wechselrechts. Diss. Leipzig. 1905.

Moses, H. C.: Die exceptio doli im Wechselrecht. Diss. Greifswald. 1898.

Niedner, J.: Der Anspruch des Sekundainhabers gegen den Verwahrer der Prima. Diss. Breslau. 1890.

Oertzen, O.: Der Blankowechsel. ArchBürgR. 33. S. 136 ff.

Riezler, E.: Das Wechselakzept bei Mangel im Deckungs- und im Valutaverhältnis. Diss. München. 1896.

Rössing, A.: Der Wechsel im Kontokorrent. Diss. Leipzig. 1905.

Schauberg, R.: Über Novation durch Wechsel oder über den Einfluß des Wechsels auf die unterliegende Verbindlichkeit. ZHR. 11. S. 193 ff.

Schilling, J.: Das Ehrenakzept in der deutschen Wechselordnung und unter Berücksichtigung des französischen und englischen Wechselrechts. Diss. Königsbrück. 1907.

Schmidt, O.: Die qualifizierte Akzeptation. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Schwenn, G.: Über die Notwendigkeit des Wechselprotestes. Diss. Kiel. 1906.

Sick, W.: Die Fälschung von Unterschriften auf Wechseln. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Simon, C.: Das Wechselblankett nach deutschem Recht unter Berücksichtigung des französischen und englischen Rechts. Diss. Gießen. 1898.

Sochaczewer, L.: Zur Lehre von der Transportfunktion des Wechselindossaments. Diss. Berlin. 1894.

Stein, F.: Der Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig. 1887.

Sternberg, F.: Inwieweit ist die Selbständigkeit der einzelnen Wechselskripturakte in der deutschen Wechselordnung anerkannt? Diss. Hamburg. 1907.

Swoboda, J.: Über das Wesen des Avals. ArchWechselk. 17. S. 1 ff.

Thyssen, K.: Das modifizierte Wechselakzept. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Vonschott, K.: Beiträge zur Lehre vom Blankoakzept. Diss. Bielefeld. 1902.

Walter, H.: Der Wechselprotest. Systematische Darstellung des in Deutschland geltenden Wechselprotestrechts . . . Berlin. 1892.

Welte, O.: Begriff und Zweck des Wechselprotestes. Diss. Freiburg. 1897.

Werthauer, P. F.: Der fiduziarische Indossatar und die Einrede des Dolus im deutschen Wechselrecht. GrünhutsZ. 13. S. 586 ff.

Wiesenthal, B.: Das Prokuraindossament nach deutschem und ausländischem Wechselrecht. Diss. Frankfurt a. M. 1907.

Wulff, A.: Das Vollindossament zu Inkassozwecken. Diss. Berlin. 1896.

Wurmbach, F.: Die Wechselduplikate nach der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen des französischen und englischen Wechselrechts. Leipzig. 1893.

v. Zitzewitz: Rechte des Verlierers eines Wechsels, insbes. aus dem im Amortisationsverfahren ergangenen Ausschlußurteil. (Art. 73, 66 der WO.; § 1018 ZPO.) ZHR. 59. S. 447 ff.

Zumpe, C.: Die Wechselduplikate. Diss. Leipzig. 1906.

III. Scheckrecht. *Cheques.*

Apt, M.: Scheckgesetz. 5. Aufl. Berlin. 1909.

Breit, J.: Rechte und Pflichten des Bankiers unter dem neuen Scheckgesetze. Leipzig. 1908.

Breit, J.: Inhaberscheck und Regreßrechte. Leipziger Z. II, Nr. 4.

Breit, J.: Die Grundlagen des internen Scheckrechts. ZHR. 64. S. 445 ff.

Buff, S.: Das deutsche Scheckgesetz vom 11. März 1908. Erläutert. Stuttgart. 1908.

Canstein, R. v.: Scheck, Wechsel und deren Deckung. Berlin. 1890.

Canstein, R. v.: Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen. ZHR. 60. S. 164 ff.

Cohn, G.: Der Scheck. Enzyklopädie der Rechtsw. von Holtzendorff-Kohler. 1. S. 1070 ff.

Cohn, G.: Der Scheck. EndemannsHB. 3. § 454.

Cohn, G.: Der vorläufige Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes. ZHR. 61. S. 1 ff.

Cohn, G.: Zur Lehre vom Scheck. ZVerglR. 1. S. 424 ff.; 3. S. 69 ff.

Cohn, G.: Die neueren Scheckgesetzgebungen und Scheckgesetzentwürfe. ZVerglR. 11. S. 365 ff.; 12. S. 96 ff.

Conrad, W.: Die materiellen Voraussetzungen und die Form des Schecks. ZHR. 57. S. 49ff.

Conrad, W.: Handbuch des deutschen Scheckrechts unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung. Stuttgart. 1908.

Fick, F.: Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent. Zürich. 1897.

Heim, A.: Scheckgesetz mit Erläuterungen. Leipzig. 1908.

Heise, K.: Die rechtliche Natur des Schecks. Diss. Leipzig. 1906.

Helbing, Ph.: Der Scheckverkehr nach dem neuen Recht. Stuttgart. 1908.

Henschel, A.: Scheckgesetz. Vom 11. März 1908. Textausgabe mit erläuternden Anmerkungen und alphabet. Sachregister. Berlin. 1908.

Jacobi, E.: Der Scheck als Wertpapier. ZHR. 63. S. 86ff.

Kiermayr, F.: Das deutsche Scheckgesetz vom 11. März 1908. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Straubing. 1908.

Kirschberg, M.: Der Postscheck. Tübingen. 1906.

Kohl, A.: Scheckgesetz und Postscheckordnung für das Deutsche Reich nebst den Scheckgesetzen des Auslandes . . . . erläutert. Halle. 1909.

Kuhlenbeck, L.: Der Check. Seine wirtschaftliche und juristische Natur, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gelde, vom Wechsel und der Giro-Bank. Leipzig. 1890.

Kuhlenbeck, L.: Das deutsche Scheckgesetz. Kommentar. Breslau. 1908.

Lessing, H.: Scheckgesetz vom 11. März 1908 mit Erläuterungen und Anhang betr. die Einführung des Post-, Überweisungs- und Scheckverkehrs. München. 1908.

Merzbacher, S.: Scheckgesetz vom 11. März 1908 samt den Bekanntmachungen vom 19. März 1908. Textausgabe. München. 1908.

Pavlicek, A.: Der Scheck. Wien. 1898.

Rießer, J.: Bemerkungen zum „Vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes" unter besonderer Berücksichtigung der Herbeiführung eines einheitlichen Scheckrechts in Deutschland, Österreich und Ungarn. Berlin. 1908.

Schiebler, B.: Scheckgesetz vom 11. März 1908. Leipzig. 1908.

Simonson, A.: Beiträge zur Lehre vom Scheck. BuschsArch. 47. S. 5 ff.

7. Bankrecht. Börsenrecht. *Banks. Exchanges.*

a. Allgemeine Werke. *General Works.*

Apt, K.: Depotgesetz; Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896. Berlin. 1896.

Apt, K.: Börsengesetz. Erläutert unter Mitwirkung von H. Trumpler und J. Weichart. Berlin. 1909. 5. Aufl.

Bank-Archiv: Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. Organ des Zentralverbands des deutschen Bank- und Bankiergewerbes. Frankfurt a/M. 1901 ff.

Bonschab, F.: Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899. München. 1900.

Bonschab, F.: Das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899, erläutert. München. 1900.

Göppert, H.: Das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899. Berlin. 1900.

Göppert, H.: Ges., betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Berlin. 1900.

Hemptenmacher, Th.: Börsengesetz. Nebst Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen. Ursprünglich herausgeg. von A. Wermuth und H. Brendel. 2. Aufl. 1908.

Hillig, C.: Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899. Leipzig. 1900.

Jolles, H.: Das neue Börsengesetz. Leipzig. 1908.

Kahn, J.: Börsengesetz für das Deutsche Reich vom 27. Juni 1896/8. Mai 1908. 2. Aufl. München. 1909.

Kisch, W.: Die Unterwerfung unter das Börsenschiedsgericht (Rhein. Z. für Zivil- und Prozeßrecht I, S. 13 ff.).

Koch, R.: Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Notenbankwesen, Papiergeld, Prämienpapiere und Reichsschulden. 5. Aufl. Berlin. 1905.

Könige, H.: Kommentar zum Gesetz, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Tübingen. 1900.

Kunreuther, H.: Börsengesetz und Bankdepotgesetz mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin. 1896.

Küttner, H.: Das Börsengesetz für das Deutsche Reich vom 22. Juni 1896 und das Depotgesetz vom 5. Juli 1896. Leipzig. 1896.

Löhr, J.: Das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899. Leipzig. 1906.

Lusensky, F.: Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Vom 5. Juli 1896 . . . Textausgabe mit Erläuterungen. 2. verb. Aufl. Berlin. 1905.

Merzbacher, S.: Das Reichsgesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dez. 1899. München. 1900.

Merzbacher, S.: Das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899. Erläutert. München. 1900.

Pechmann, W. v.: Das Reichsgesetz über die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Erlangen. 1897.

Rehm, H., **Trumpler**, H., **Dove**, H., **Neukamp**, E., **Schmidt-Ernsthausen**, R., **Breit**, J.: Kommentar zum Börsengesetz. Auf Veranlassung des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes. Berlin. 1909.

Rießer, J.: Das Bankdepotgesetz. 2. Aufl. Berlin. 1906.

Schneider, A., und **Dahlheim**, L.: Usancen der Berliner Fondsbörse. 14. Aufl. Berlin. 1908.

Swoboda, O.: Die Arbitrage in Wertpapieren, Wechseln, Münzen und Edelmetallen. 13. Aufl. bes. von M. Fürst. Berlin. 1909.

b. Gesamtdarstellungen. *Handbooks and Treatises.*

Bernstein, O.: Das Börsenprivatrecht nach der Novelle von 1908. ZHR. 62. S. 137 ff.

Cohn, G., und **Grünhut**, C. S.: Die Börsengeschäfte, die Kreditgeschäfte, die Zahlungsgeschäfte. EndemannsHB. 3. S. 1 ff., 832 ff.

Hecht, Felix: Das Hypothekenbankrecht (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Begr. von Franz v. Holtzendorff, hersg. von Josef Kohler. 6. Aufl. 1. S. 1077—1114). Berlin. 1904.

Keyßner, L.: Geld-, Bank- und Börsenwesen. Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek. Leipzig. 1905.

Koch, R.: Geld- und Geldwertzeichen. EndemannsHB. 2. S. 113 ff.

Obst, G.: Geld-, Bank- und Börsenwesen. Ein Handbuch für Bankbeamte, Juristen, Kaufleute. . . . . 5. vollständig umgearbeitete und vermehrte Aufl. Leipzig. 1908.

Schütze, A.: Die Börse und die Börsengeschäfte. (Salings Börsenpapiere I.) Leipzig. 1905.

Soetbeer, A.: Deutsche Bankverfassung. 1875. Nebst Nachtrag 1881.

Wermert, G.: Börse, Börsengesetz und Börsengeschäfte. Studium zur Beleuchtung gesetzgeberischer Einwirkung auf volkswirtschaftliche Gebilde. Leipzig. 1904.

Wiener, F. A.: Die Börse. Berlin. 1905.

c. Einzelschriften. *Special Essays.*

Adler, K.: Zur juristischen Konstruktion der Nochgeschäfte. ZHR. 35. S. 418 ff.

Adler, P.: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Würzburger Diss. Berlin. 1905.

Alexander, E.: Reportgeschäft und Prolongation. Berlin. 1892.

Bacharach, E.: Das Reportgeschäft. Diss. Berlin. 1906.

Bacmeister, G.: Differenzgeschäfte im Kontokorrentverkehr. Diss. Göttingen. 1907.

Bender, J. H.: Der Verkehr mit Staatspapieren. Göttingen. 1830.

Bendixen, J.: Die Einrede des reinen Differenzgeschäfts und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin. 1895.

Berger, G.: Zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs. Diss. Rostock. 1905.

Bernstein, O.: Die Geschäftsbedingungen der Bankiers und ihre rechtliche Behandlung. Bankarch. 4. S. 166 ff.

Beutler, R.: Die Reichsbank, ihre rechtliche Natur und Zweckbestimmung. Berlin. 1909.

Bielschowsky, R.: Über die rechtliche Natur der Prämiengeschäfte. Diss. Breslau. 1892.

Bondi, F.: Die Berufspflichten des Bankiers auf Grund der neuesten Gesetzgebung. Berlin. 1897.

Breit, J.: Die Emissionsbonifikationen und das Reichsgericht. Bankarch. 4. S. 177 ff.

Brodmann, E.: Zur Lehre vom Girovertrage. ZHR. 48. S. 121 ff.

Budde, J.: Beiträge zum Reichs-Hypothekenbankgesetze. Berlin. 1905, 1906.

Busemann, A.: Die juristische Natur der sog. Prolongationsgeschäfte. Diss. Berlin. 1901

Creizenach: Der kaufmännische Kontokurrent in seiner rechtlichen Bedeutung. Mainz. 1873.

Dittmann, E.: Die Haftung der Emissionshäuser. Diss. Greifswald. 1906.

Düringer, A.: Die Verwahrung im Schrankfach des Bankiers. Bankarch. 5. S. 65 ff.

Dürr, A.: Die Unterschlagung von Wertpapieren und die strafbaren Handlungen des (Depot-) Gesetzes vom 5. Juli 1896. Diss. Würzburg. 1902.

Feichtinger, E.: Die juristische Natur der Prämiengeschäfte. Diss. Breslau. 1892.

Fischer, R.: Über die Bedeutung der einfachen Rechnung und des Kontokorrents. Leipzig. 1899.

Fleischer, M.: Die strafbaren Handlungen des Depotgesetzes. Diss. Halle a/S. 1906.

Freund, S.: Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen. Berlin. 1907.

Freund, S.: Die vorzeitige Rückzahlung und einseitige Konversion von verzinslichen Anleihen. Diss. Berlin. 1888.

Gaßmann, K.: Die deutschen Hypothekenbanken und ihre Beaufsichtigung durch Staat und Treuhänder. Diss. Borna-Leipzig. 1905.

Gentes, J.: Die Rechtsstellung der Schuldverschreibungsgläubiger der Hypothekenbanken außerhalb des Konkurses und Prozesses. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Glätzner, A.: Die rechtliche Natur der Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel. Diss. Greifswald. 1904.

Greber, J.: Das Kontokorrentverhältnis. Freiburg, Leipzig. 1893.

Gumbel, K.: Der Stahlkammerfachvertrag der deutschen Banken. Berlin. 1908.

Häring, O.: Die Strafbestimmungen des sog. Depotgesetzes in ihrem Verhältnis zu den Begriffen der Unterschlagung und des Bankrotts. Diss. Heilbronn. 1899.

Hartmann, P. v.: Das Kontokorrentverhältnis nach den Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuchs Diss. Rostock. 1903.

Heinrici: Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern. Gruchots Beitr. 44. S. 820.

Hildebrand, E.: Die juristische Natur des Reportgeschäftes. Diss. Halle a/S. 1905.

Holz, L.: Die Prämiengeschäfte. Berlin. 1905.

Hoppenstedt, A.: Die Haftbarkeit des Bankiers bei gestohlenen Wertpapieren. Berlin. 1900.

Jacobi, E.: Die Einlösung von Zinsscheinen ausgeloster Inhaberschuldverschreibungen. Bankarch. 7. S. 20 ff.

Jacobson, E.: Eigentumsübergang nach Depotgesetz und bürgerlichem Recht. Bankarch. 2. S. 185 ff.

Jacoby, A.: Die rechtliche Natur des Safegeschäfts. Diss. Borna-Leipzig. 1908.

Jacusiel, M.: Der Börsenterminhandel in Wertpapieren nach dem neuen Börsengesetz. LeipzZ. 2. S. 570 ff.

Kahlke, J.: Über die rechtliche Natur der öffentlichen Anleihen und der Anleiheemissionsgeschäfte. Diss. Altona. 1897.

Kemmer, F.: Der Kontokorrentverkehr. München. 1897.

Klein, S.: Die Zahlungseinstellung des Girokunden. ZHR. 55. S. 181 ff.

Koch, R.: Abrechnungsstellen. (Clearing-Häuser in Deutschland und deren Vorgänge.) ZHR. 29. S. 59 ff.

Levy, J. A.: Der Contocorrent-Vertrag. Autorisierte deutsche Ausgabe. Mit besonderer Berücksichtigung der neueren deutschen Theorie und Praxis. Hg. von J. R i e ß e r. Freiburg i. B. und Tübingen. 1884.

Lotz, W.: Technik des Emissionsgeschäftes. Leipzig. 1890.

Masser, W.: Der § 9 des Depotgesetzes. Diss. Würzburg. 1906.

Mayer, B.: Die Effektenbörsen und ihre Geschäfte. Wien. 1899.

Meuschel, R.: Bankverwahrungsvertrag und Bankkonkurs. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Mez, A.: Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs. ArchBürgR. 30. S. 47 ff.

Mohr, J.: Der Kontokorrentverkehr. Berlin. 1902.

Müller, H.: Das Reportgeschäft. Diss. Zürich. 1896.

Müller, Neander: Differenztheorie und Börsengeschäfte. Berlin. 1902.

Müller, Neander: Juristische Lehrmeinungen über Börsengeschäfte. Berlin. 1903.

Müller, N.: Differenzgeschäft und Börsentermingeschäft in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Berlin. 1904.

Müller, O.: Die Kompensation im Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten. Wien. 1905.

Nahn, L.: Prolongation und Nochgeschäft. Diss. Würzburg. 1896.

Neuhaus, G.: Die Skontration. Diss. Daressalam. 1892.

Ofner, J.: Zur Lehre vom Nochgeschäft. ZHR. 37. S. 438 ff.

Örtmann, P.: Zivil- und handelsrechtliches Zurückbehaltungsrecht im Bankverkehr. Bankarch. 6. Nr. 11.

Petersen, W.: Das Diskontgeschäft. Diss. Kiel. 1898.

Randa, A. v.: Über Differenz- und Termingeschäfte. Wien. 1902.

Regelsberger, F.: Die rechtliche Natur der Abrechnung. IheringsJ. 46. S. 1 ff.

Regelsberger, F.: Über den Einfluß der rechtlichen Unwirksamkeit von Passivposten auf die Geltung der Saldoforderung bei der Abrechnung. IheringsJ. 49. S. 407 ff.

Regelsberger, F.: Die rechtliche Bedeutung der sog. Geschäftsbedingungen der Bankiers für die Kontokorrentverträge. Bankarch. 5. S. 169 ff.

Regelsberger, F.: Die Rechtsverhältnisse, die auf Grund des sog. Schrankfachvertrages entstehen. Bankarch. 7. S. 2 ff.

Reisch, R.: Der Erwerb eigener Obligationen und Aktien durch den Emittenten. Bankarch. 7. S. 54 ff., 85 ff.

Rohde, H.: Die verwaltungsrechtliche Funktion der Zulassungsstelle. Diss. Greifswald. 1907.

Schmalenbach, H.: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren im Lombardverkehr der Banken. Diss. Lüdenscheid. 1907.

Schuster, R.: Die Prämiengeschäfte unter besonderer Berücksichtigung der Usancen der Frankfurter Fondsbörse. Diss. Frankfurt a/M. 1903.

Schweyer, F.: Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung. München. 1899.

Seligsohn, A.: Verzinsung aufgerufener Obligationen. ZHR. 36. S. 49 ff.

Simon, H. V.: Die namenlosen Zinsscheine der Orderpapiere. Berlin. 1903.

Sontag: Die geschäftl. Bedingungen im Verkehr der Banken und Bankiers mit ihren Kunden. Bankarch. 3. S. 181.

Späing, W.: Der Girovertrag der deutschen Reichsbank. Diss. Bonn. 1906.

Staub, H.: Bedürfen Zinsscheine auf den Inhaber der staatlichen Genehmigung? Bankarch. 2. S. 17 ff.

Stern, B.: Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurs der Hypothekenbank. Diss. Potsdam. 1904.

Theußner, F.: Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages. Halle a/S. 1901.

Thiwissen, A.: Das Emissionsgeschäft. Diss. Krefeld. 1900.

Thöl, H.: Der Verkehr mit Staatspapieren. Göttingen. 1835.

Trumpler, H.: Die Differenzgeschäfte nach dem Bürgerl. Gesetzbuch und nach dem Börsengesetz. ZHR. 50. S. 388.

Ullmann, K.: Das Schuldverschreibungsgesetz. (Ges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.) Eine systematische Darstellung. Diss. Würzburg. 1906.

Wachtel, A.: Prämien-Stellage und Nochgeschäfte. Wien. 1897.

Weishut, A.: Effektenumsatz und Börsengeschäfte. 2. Aufl. Wien. 1898.

Wenzel, R.: Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren. Berlin. 1906.

Wettstein, G.: Das Kassenschrankfachgeschäft. (Coffre-fort.) 2. Ausg. Zürich. 1905.

Wiener, H.: Das Differenzgeschäft vom Standpunkte der jetzigen Rechtsprechung. Vortrag. Berlin. 1893.

Wuarin, A.: Essai sur les emprunts d'états et la protestation des droits des porteurs de fonds d'états étrangers. Paris. 1907.

Ziegler, E. v.: Zur Frage nach der Rechtsnatur der Emissionskonsortien. HoldheimsM-Schr. 16. S. 25 ff.

Zimmermann, F.: Die Teilschuldverschreibung und das Reichsgesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899. Berlin. 1901.

f. Versicherungsrecht. **Insurance.**

Alexander-Katz, P.: Über die Versicherung von Wertpapieren gegen die Nachteile der Auslosung. ZHR. 28. S. 552 ff.

Alexander-Katz, P.: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, erläutert. Berlin. 1901.

Alexander-Katz, P.: Die Rechtsverhältnisse der ausländischen Versicherungsunternehmungen im Deutschen Reich nach dem Reichsgesetz vom 12. Mai 1901. AssekuranzJ. 25. S. 96 ff.

Assekuranz-Jahrbuch, herausgeg. von A. Ehrenzweig. Wien. 1880 ff.

Baumgartner, E.: Die Gerichtspraxis im Versicherungswesen. Straßburg i/E. 1895.

Baumgartner, E.: Handwörterbuch des gesamten Versicherungswesens einschließlich der sozialpolitischen Arbeiterversicherung. Bd. 1. (Nicht fortgesetzt.) Straßburg. 1898.

Behrend, R.: Lebensversicherung und Gläubiger. 1. Die Unpfändbarkeit des Sterbegeldes. 2. Die Versicherung zugunsten der Erben. 3. Der Konkurs des Versicherungsnehmers. LeipzZ. 1. S. 385 ff., 872 ff., 2. S. 125 ff.

Bendix, L.: Der Gründungsfonds bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nach deutschem Versicherungsprivatrecht. AssekuranzJ. 26. S. 1 ff.

Bendix, L.: Die juristische Natur der Lebensversicherungspolice auf den Inhaber. ZVersWiss. B. 3. S. 248 ff.

Bendix, L.: Kritik der Theorien über die juristische Natur des Lebensversicherungsvertrages. ZVersWiss. 3. S. 490 ff.

Best, G.: Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Stuttgart. 1908.

Bischoff, D.: Die Natur der Sache als Rechtsquelle im Gebiete des Versicherungswesens. Bremen. 1895.

Bischoff, D.: Die rechtliche Bedeutung der Prämienreserve eines Lebensversicherungsbetriebes. Diss. Berlin. 1890.

Brecher, B.: Die Interessenkonflikte bezüglich der Lebensversicherungssumme. Wien. 1902.

Brodmann, E.: Zur Theorie des Versicherungsvertrages. LeipzZ. 1. S. 123, 193, 546.

Bürkner, E.: Die Verpfändung und Pfändung der Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrage. Diss. Göttingen. 1907.

Cohn, L.: Der Versicherungsvertrag nach Rechtsprinzipien. Diss. 1878.

Conradt, R.: Das juristische Wesen der Haftpflichtversicherung. Diss. Magdeburg. 1907.

Dachrodt, F.: Die Rentenversicherung. Diss. Göttingen. 1907.

Deybeck, K.: Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Mit Einleitung, Erläuterungen . . . herausgegeben. Leipzig. 1902.

Demelius: Begriff des Versicherungsantrages und Perfektion des Versicherungsvertrages. ZVersWiss. 7. S. 46 ff.

Dittrich, A.: Die rechtliche Natur der Versicherung auf Gegenseitigkeit. Diss. Borna-Leipzig. 1905.

Domizlaff, K.: Überblick über die landesrechtlichen, die Feuerversicherung betreffenden Vorschriften, die nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen und über den Versicherungsvertrag weitere Geltung behalten. (Veröffentlichungen des deutschen Vereins für VersWiss. Heft 13.) Berlin. 1907.

Domizlaff, K.: Der jetzige und der demnächstige Feuerversicherungsvertrag. Gr.-Lichterfelde. 1909.

Domizlaff, K.: Der Feuerversicherungsvertrag nach künftigem deutschen, schweizer. und österr. Recht. ZVersWiss. 9. S. 53 ff.

Ehrenberg, V.: Versicherungsrecht. (System. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 3 Abt. 4 Teile. 1 B.) 1. Bd. Leipzig. 1893.

Ehrenberg, V.: Der Begriff des Versicherungsvertrages. LeipzZ. 1. S. 161.

Ehrenberg, V.: Die gesetzliche Regelung der laufenden Versicherung. ZVersWiss. 3. S. 203 ff.

Ehrenberg, V.: Versicherungsrecht und Schadensersatz. ZVersWiss. 6. S. 369 ff.

Ehrenberg, V.: Die Versicherung für fremde Rechnung. IheringsJ. 30. S. 422 ff.

Ehrenberg, V.: Doppelversicherung. IheringsJ. 33. S. 460 ff.

Ehrenberg, V.: Die juristische Natur der Lebensversicherung. ZHR. 32. S. 409 ff.; 33. S. 1 ff.

Ehrenberg, V.: Wichtige Probleme des Lebensversicherungsrechts. ZHR. 41. S. 341 ff.

Ehrenberg, V.: Die Abtretung des Portefeuilles. ZVersWiss. 4. S. 24 ff.

Ehrenberg, V.: Die Rückversicherung. Rostock. 1885.

Ehrenberg, V.: Das künftige Rückversicherungsrecht. Berlin. 1908.

Emminghaus, R.: Die Ansprüche der Ehefrau an der Lebensversicherungssumme des Ehemanns im Todesfall und im Nachlaßkonkurs. LeipzZ. 1. Nr. 1.

Endemann, W.: Das Wesen des Versicherungsgeschäftes. ZHR. 9. S. 285 ff.; 511 ff.; 10. S. 242 ff.

Friedländer, M.: Der Gründungsfonds bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Diss. Rostock. 1904.

Fick, F.: Der juristische Charakter des Lebensversicherungsvertrages. Diss. Zürich. 1884.

Georgii: Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles in guter Absicht. LeipzZ. 1. S. 538, 777, 883.

Gerhard, St., **v. Knebel-Döberitz**, H., **Hagen**, O., **Broecker**, H., **Manes**, A.: Kommentar zum deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin. 1908.

Gierke, J.: Die Versicherungsforderung bei Veräußerung der versicherten Sache. Berlin. 1899.

Gierke, J.: Der Versicherungsvertrag beim Nießbrauch im Bürgerlichen Gesetzbuch. IheringsJ. 40. S. 341 ff.

Gierke, J.: Die Haftpflichtversicherung und ihre Zukunft. ZHR. 60. S. 1 ff.

Giese, K.: Die Ansprüche des Verkäufers aus dem Versicherungs- und Kaufvertrage nach dem Übergang der Gefahr auf den Käufer. Diss. Berlin. 1898.

Gößmann, A.: Die Bezeichnung des Bezugsberechtigten bei der Lebensversicherung auf Todesfall. ZVersW. 9. S. 139 ff., 331 ff.

Gugel, H.: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Leipzig. 1909.

Hagen, O.: Das versicherungsrechtliche Interesse. Begriff. ZVersWiss. 7. S. 15 ff.

Hagen, O.: Die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypotheken. IheringsJ. 51. S. 83 ff.

Hagen, O.: Der versicherungsrechtliche Charakter der Automobilversicherung. ZVerWiss. 8. S. 610.

Hecht, K., **Kimmig**, R., **Georgii**, M.: Die rückwirkende Kraft des künftigen Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag. (Veröffentlichungen des deutschen Vereins für VersWiss. Heft 14.) Berlin. 1907.

Heck, Ph.: Die Lebensversicherung zugunsten Dritter, eine Schenkung auf den Todesfall. ArchBürgR. 4. S. 17 ff.

Hecker, H.: Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung. ZHR. 37. S. 369 ff.

Hecker, H.: Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge. München. 1898.

Hensel, W.: Kritische Sichtung der Theorien über die juristische Natur des Versicherungsvertrages. Diss. Neuwied. 1905.

Hiestand, P.: Der Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen den Urheber der Körperverletzung oder Tötung des Versicherten. Stuttgart. 1896.

Hiestand, P.: Grundzüge der privaten Unfallversicherung. Stuttgart. 1900.

Hinrichs: Die Lebensversicherung, ihre wirtschaftliche und rechtliche Natur. ZHR. 20. S. 359 ff.

Holthöfer, H.: Die eingetragene Genossenschaft und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Diss. Borna-Leipzig. 1906.

Hüttner, R.: Das Recht der Lebensversicherung. Leipzig. 1909.

Hüttner, R.: Das Recht der Feuerversicherung. Leipzig. 1909.

Hüttner, R.: Das Recht der Haftpflicht- und Unfallversicherung. Leipzig. 1909.

Josef, E.: Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag nebst dem dazu gehörigen Einführungsgesetz und dem Gesetz, betr. Abänderung von Bestimmungen des Seeversicherungsrechts und Kommentar und Anmerkungen. Berlin. 1908.

Knebel-Döberitz, v.: Die Aufsicht des Reichs und der Bundesstaaten über die privaten Versicherungsunternehmungen. 1902.

Kneip, G.: Das Schicksal der Lebensversicherungssumme bei den verschiedenen Güterständen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Schiltigheim. 1906.

Köbke, v.: Der Unfallbegriff in der sozialen und privaten Versicherung sowie im Reichshaftpflichtgesetz. LeipzZ. 1. Nr. 5.

König: Die Versicherungsgeschäfte. EndemannsHB. 3. S. 742 ff.

König, H.: Die vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrage. ZVersWiss. 6. S. 415 ff.

König, H.: Die Subjekte der vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag. ZVersWiss. 6. S. 633 ff.

Königе, H.: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin. 1901.

Kuhfahl, G. A., und **Sauer**, K.: Gesetz über den Versicherungsvertrag mit Einführungsgesetz vom 30. Mai 1908. Leipzig. 1908.

Laband, P.: Die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung. Straßburger Festgabe für Thöl. 1879. S. 1 ff.

Lewis, W.: Lehrbuch des Versicherungsrechts. Stuttgart. 1889.

Manes, A.: Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, erläutert. 2. Aufl. Leipzig. 1909.

Manes, A.: Das besondere Konkursrecht der privaten Versicherungsunternehmungen. ZHR. 52. S. 105 ff.

Meyer, P.: Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers beim Abschluß des Versicherungsvertrages. Hamburg. 1897.

Moldenhauer, E.: Die rechtliche Stellung der bei der Kollektivunfallversicherung vorkommenden Personen. Diss. Borna-Leipzig. 1907.

Moldenhauer, P.: Die laufende Versicherung. Diss. Göttingen. 1899.

Moldenhauer, P.: Die Aufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen auf Grund des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901. Leipzig. 1903.

Müller und **Prager**: Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen. Nürnberg. 1901.

Naundorff, E.: Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 nebst Ausführungsverordnung. Mit erläuternden Anmerkungen. Leipzig. 1902.

Predöhl, M.: Begriff und Wesen des Lebensversicherungsvertrages nebst abhängiger Fragen. ZHR. 22. S. 441 ff.

Ramin, G.: Das Verhältnis der Versicherung des eigenen Lebens zu fremden Gunsten zu den unentgeltlichen Zuwendungen. Diss. Spandau. 1902.

Rehm, H.: Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. 2. Aufl. München. 1907.

Rehm, H.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt. München. 1903.

Reinbeck, E.: Die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken und Grundschulden. München. 1905.

Reuscher, M.: Die rechtliche Natur des Vertrages über die Versicherung des eigenen Lebens mit Bezug auf das Recht des Begünstigten. Diss. Potsdam. 1890.

Riesenfeld, C. E.: Die Versicherungsaktiengesellschaft im Lichte der modernen Gesetzgebung. Straßburg i/E. 1897.

Rohrbeck, W.: Der Hagelversicherungsvertrag nach dem Reichsgesetze über den Versicherungsvertrag. Leipzig. 1908.

Rolffs, F.: Der Begriff der sog. kleinen Vereine. Diss. Göttingen. 1902.

Schmaltz, G.: Verfügungen über das Recht aus einem Lebensversicherungsvertrage zu Kreditzwecken. MecklZ. 22. S. 344 ff.

Schmidt, H.: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag nebst Einführungsgesetz. Stuttgart. 1908.

Schneider, K.: Die Versicherung für fremde Rechnung nach dem Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. ZVersWiss. 5. S. 230 ff.

Schneider, K.: Das neue Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. München. 1908.

Stolle, A.: Die Versicherung für fremde Rechnung nach dem Entw. eines Ges. über den Versicherungsvertrag. Diss. Göttingen. 1906.

Swinarski, W. v.: Die Beleihung und Verpfändung einer Lebensversicherungspolice. Diss. Breslau. 1904.

Thaler, J.: Der Konkurs des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. HirthsAnn. 1902. S. 805 ff.

Vivante, C.: Allgemeine Theorie der Versicherungsverträge. ZHR. 39. S. 451 ff.

Veröffentlichungen des Kaiserl. Aufsichtsamts für Privatversicherung. Jahrgang 1 ff. Berlin. 1902 ff.

Versicherungslexikon. Ein Nachschlagewerk für alle Wissensgebiete der Privat- und der Sozialversicherung . . . . herausg. von Manes. Tübingen. 1909.

Wall, A.: Die Ansprüche der Versicherten auf die Prämienreserve in der Lebensversicherung. Diss. Rostock. 1906.

Weinrich, A.v.: Zur juristischen Natur der Kollektivunfall- und Haftpflichtversicherung. ZVersWiss. 2. S. 340 ff.

Wörner, G.: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Leipzig. 1904.

Zehnter, J. A.: Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen nebst den reichs- und landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen und den Versicherungsvorschriften der Schweiz und von Österreich. Berlin. 1902.

Zehnter, J. A.: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag mit dem Einführungsgesetz und dem Gesetz betr. Abänderungen der Vorschriften des Handelsgetzbuchs über die Seeversicherung. München. 1908.

Zehnter, J. A.: Die privatrechtliche Bedeutung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen. ArchBürgR. 20. S. 1 ff.

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. Herausgeg. vom Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft. Berlin. 1901 ff.

Zeitschrift für Versicherungsrecht und Wissenschaft. Herausgeg. von Baumgartner. Leipzig. 1895 ff.

g. Auswanderungswesen. — **Emigration.**

Götsch, P.: Reichsgesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897. 2. Aufl. Berlin. 1907.

Gutjahr, O.: Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Beförderungsvertrages auf Grund des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1897 unter Parallelstellung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Diss. Greifswald. 1903.

Störk, F.: Das Reichsgesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897. Berlin. 1899.

h. Handelsgerichte. — **Commercial Courts.**

Apt, M.: Reichsgesetz, betr. Kaufmannsgerichte. Vom 6. Juli 1904. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 3. Aufl. Berlin. 1905. Nachtrag: Preußische Ausführungsbestimmungen zum Reichsgesetz, betr. Kaufmannsgerichte. 1905.

Biberfeld: Kommentar zum Gesetze, betr. die Kaufmannsgerichte. Textausgabe. Hamburg. 1904.

Ebert, K.: Die Kaufmannsgerichte nach dem Reichsgesetz vom 6. Juli 1904. Diss. Greifswald. 1906.

Haas, J.: Kommentar zum Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. Juli 1904, nebst 3 Anlagen, enthaltend die einschlägigen Abschnitte des Handelsgesetzbuches, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Göttingen. 1905.

Hirsekorn, S.: Gesetz, betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904. Erläutert. (Hirschfeld's Taschen-Gesetzsammlung für Justiz und Verwaltung. Nr. 23.) Leipzig. 1905.

Koch, W.: Die Kaufmannsgerichte. Ein Ratgeber . . . Berlin. 1905.

Kulka, E.: Das Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. Juli 1904 nebst den entsprechend anzuwendenden Bestimmungen des Gewerbegerichtsgesetzes. Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen. Leipzig. 1905.

Menzinger, L. und **Prenner,** J. B.: Gesetz, betr. Kaufmannsgerichte. Textausgabe mit Erläuterungen, einem Auszug aus dem Gewerbegerichtsgesetz nebst Erläuterungen, sowie einem Abdruck der § 59—83 des Handelsgesetzbuchs (Rechtsverhältnisse der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge). München. 1905.

Meyeren, G. v.: Das Reichsgesetz, betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904, mit den preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert. (Taschen-Gesetzsammlung, 62. Bd.) Berlin. 1905.

Schön, R.: Die Kaufmannsgerichte. Systematische Darstellung der für die Verfassung und das Verfahren der Kaufmannsgerichte geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Kiel. 1905.

i. Unlauterer Wettbewerb. — **Unfair Competition.**

Bachem, J., und **Roeren,** H.: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. 3. Aufl. Leipzig. 1900.

Bauer, P.: Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht. München. 1902.

Birkenbihl, F.: Der unlautere Wettbewerb, erläutert durch die Rechtsprechung zum Reichsgesetz vom 27. Mai 1896. Hannover.

Engel II, K.: Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin. 1896.

Finger, Ch.: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 1909.

Fuld, L.: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin. 1896.

Hauß, C.: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin. 1896.

Kahn, J.: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. München. 1896.

Keller, J.: Der strafrechtliche Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses. Diss. Andelfingen. 1905.

Kohler, M. M.: Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbes. Breslau. 1907. Belings Strafr. Abh.

Korrodi: Die strafrechtliche Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Zürich. 1908.

Kunreuther, H.: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin. 1896.

Leonhard, O.: Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung. Wien. 1903.

Lobe, A.: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Leipzig. 1907 ff.

Lobe, A.: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Leipzig. 1896.

Mayer, O.: Die concurrence déloyale. Ein Beitrag aus dem französischen Rechte zur Lehre vom geistigen Eigentum. ZHR. 26. S. 363 ff.

Meyer, A.: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin. 1896.

Müller, E.: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. 4. Aufl. Fürth i/B. 1904.

Osterrieth, A.: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin. 1896.

Pinner, A.: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Kommentar. Berlin. 1903.

Pinner, A.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Berlin. 1909.

Poeschl, H.: Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin. 1903.

Simon, A.: Die concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Zivil- und Strafrecht. Bern. 1894.

Unlauterer Wettbewerb. Monatsschrift. Berlin. 1901 ff.

Wassermann, M.: Der unlautere Wettbewerb nach deutschem Recht. Sammlung Göschen. 339. Leipzig. 1907.

Wolff, Th.: Über die falsche Reklame. ArchBürgR. 13. S. 13 ff.

k. Verlagsrecht, Buchhandel. **Copyright, Book-Trade.**

Allfeld, Ph.: Kommentar zu dem Gesetz vom 19. Juni 1901. München. 1902.

Beer, L.: Das freie Verfügungsrecht des Autors über die zu einem Vorzugspreise vom Verleger bezogenen Exemplare seines Werkes. Ein Rechtsgutachten. Leipzig. 1904.

Biedermann, F. v.: Einführung in die Rechtskunde des Buchhandels. 2. Aufl. Leipzig. 1905.

Bing, S.: Der Konkurs des Verlegers. Diss. München. 1905.

Buhl, H.: Das Konditionsgeschäft im deutschen Buchhandel. ZHR. 25. S. 142 ff.

Coulin, A.: Das Recht des Urhebers auf Versendung von Rezensionsexemplaren. Iherings Jahrb. 52. S. 473 ff.

Elster, A.: Der Rezensionsvertrag und die Rechtsverhältnisse des Rezensionsexemplars Arch. BürgerR. 32. S. 341.

Friedrichs, K.: Trödelvertrag und Konditionsvertrag. Diss. Breslau. 1890.

Heinitz, E.: Gesetz über das Verlagsrecht. Berlin. 1902.

Henneberg, H.: Die Rechtsstellung des Verlegers nach modernem Recht. Berlin. 1908.

Hillenbrand, H.: Der Verlagsvertrag. Diss. Annweiler. 1903.

Hoeniger, F.: Das Inseratenrecht und andere buchhändlerische Rechtsfragen. Berlin. 1909.

Kelber, K.: Die rechtliche Natur des Verlagsvertrages. Diss. Borna-Leipzig. 1905.

Klostermann: Die Verlagsgeschäfte. EndemannsHB. 3. § 401.

Kohler, J.: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart. 1907.

Kohlhammer, W.: Der Kommissionär im Buchhandel. Diss. Stuttgart. 1904.

Kuhlenbeck, L.: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und das Verlagsrecht, gemeinverständlich dargestellt. Leipzig. 1907.

Laber, E.: Die Übertragung des Verlagsrechts. Diss. Cöln a/Rh. 1906.

Mittelstädt, J., und Hillig, C.: Das Verlagsrecht. Leipzig. 1901.

Müller, E.: Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht. B. I. München. 1901.

Röthlisberger, E.: Gesetze über das Urheberrecht in allen Ländern nebst den darauf bezüglichen internationalen Verträgen und den Bestimmungen über das Verlagsrecht. 2. Aufl. Leipzig. 1902.

Schulz, K.: Das ausschließliche Verbreitungsrecht des Verlegers und seine Schranken. LeipzZ. 1. S. 769 ff.

Schürmann, A.: Die Usancen des deutschen Buchhandels und der ihm verwandten Geschäftszweige. 1867.

Schürmann, A.: Organisation und Rechtsgewohnheiten des deutschen Buchhandels. B. I. Halle. 1880/1881.

Voigtländer, R.: Die Gesetze, betr. das Urheberrecht und das Verlagsrecht usw. Leipzig. 1901.

Weidling, K.: Das buchhändlerische Konditionsgeschäft. Diss. Berlin. 1885.

1. Warenzeichenrecht. **Trade marks.**

Abraham, H.: Die Rechtswirkungen der Eintragung und der Löschung von Warenzeichen nach den Reichsgesetzen vom 30. Nov. 1874 und 12. Mai 1894. Diss. Bremen. 1898.

Alexander-Katz, R.: Die rechtliche Natur des Markenrechts sowie des Rechts an Warenausstattungen. Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht. 6. Jahrg. S. 102 ff.

Allfeld, Ph.: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Erläutert unter Berücksichtigung insbesondere der Motive, der Reichstagsverhandlungen, der Literatur und Rechtsprechung über Markenschutz. München. 1894.

Finger, C.: Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 nebst den Ausführungsbestimmungen und dem internationalen Warenbezeichnungsrecht. Erläutert. 2. Aufl. Berlin. 1906.

Freund, G. S., und **Magnus**, J.: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. Berlin. 1909.

Freund, G. S.: Über die Wortmarke (in Studien zur Förderung des gewerbl. Rechtsschutzes. Berlin. 1909).

Geitel, M.: Die Praxis des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Berlin. 1900.

Gewerblicher **Rechtsschutz** und Urheberrecht. Zeitschr. des Deutschen Vereins zum Schutz des gewerblichen Eigentums, herausgeg.. unter Mitwirkung von P. Schmid und J. Kohler von A. Osterrieth. Berlin. 1896 ff.

Gronert, C.: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 mit Erläuterungen. Berlin. 1894.

Jacobson, R.: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 mit Ausführungsbestimmungen, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. Berlin. 1894.

Kent, P.: Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. Berlin. 1897.

Kloeppel, E.: Eintragungsprinzip und Vorbenutzung im Warenzeichenrecht (in Studien zur Förderung des gewerbl. Rechtsschutzes. Berlin. 1909).

Landgraf, J.: Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 einschließlich der erlassenen bundesrätlichen und patentamtlichen Verordnung vom 30. Juni bzw. 21. Juli 1894 nebst den nötigen Formularen, erläutert zunächst für den Geschäftsverkehr. Stuttgart. 1894.

Loubier, G.: Das Warenverzeichnis unter dem Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen. Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht. 5. Jahrg. S. 141 ff.

Merzbacher, S.: Sammlung von Entscheidungen in Warenzeichensachen. B. 1. 1905/1906. Zusammengestellt. Nürnberg. 1907.

Meves, O.: Schutz der Warenbezeichnungen. Nach dem Gesetz vom 12. Mai 1894 bearbeitet. Berlin. 1894.

Meyer, G.: Der Schutz der Warenbezeichnungen nach dem Reichsgesetze vom 12. Mai 1894. Berlin. 1894.

Neuberg, J.: Das Warenzeichenrecht. Nach dem Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Sammlung Göschen Nr. 360. Leipzig. 1908.

Osterrieth, A., und **Axster**, A.: Die internationale Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883. (Pariser Konvention) nebst den übrigen Verträgen über den gewerblichen Rechtsschutz. Berlin. 1903.

Quitzke, A.: Der Schutz der Warenbezeichnungen auf Grund des Gesetzes vom 12. Mai 1894. ArchÖffR. 10. S. 289 ff.

Rathenau: Die Entwicklung eingetragener Wortzeichen zu Warennamen, mit bes. Berücksichtigung des Wortzeichenschutzes für Arzneimittel. ArchBürgR. 27. S. 1 ff.

Rathenau: Zur Frage des Wortzeichenschutzes für Arzneimittel (in Studien zur Förderung des gewerbl. Rechtsschutzes. Berlin. 1909).

Rhenius, W.: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Erläutert 2. Aufl. Berlin. 1908.

Rücker, J.: Die wichtigsten Bestimmungen der Warenzeichenrechte aller Länder nebst dem Wortlaut der Markengesetze von Deutschland, England, Japan, Österreich-Ungarn und der Schweiz. Heidelberg. 1902.

Schmid, P.: Bild und Wort in Warenzeichen. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 7. Jahrg. S. 2 ff.

Schmid, P.: Das Warenzeichenrecht nebst einem Überblick über die Bestimmungen wider den unlautern Wettbewerb, nach den Gesetzgebungen aller Länder dargestellt. Leipzig. 1899.

Seligsohn, A.: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, erläutert. 2. Aufl., bearb. in Gemeinschaft mit M. Seligsohn. Berlin. 1905.

Seligsohn, A.: Das Warenzeichengesetz in der Praxis der Gerichte. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 11. Jahrg. S. 227 ff.

Wassermann, M.: „Firmenzeichen". Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 6. Jahrg. S. 351 ff.

Wille, M.: Die Übereinstimmung bildlicher Warenbezeichnungen. Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht. 8. Jahrg. S. 89 ff.

m. Konsularrecht. **Consular Law.**

Delius: Der deutsche Kaufmann und die Rechtsverfolgung im Ausland. Bankarch. 5. Nr. 22.

Hofmann, S.: Die Stellung des deutschen Kaufmanns im Ausland nach den deutschen Handels- und Konsularverträgen. Diss. Nürnberg. 1903.

König, L. v.: Handbuch des deutschen Konsularwesens. Berlin. 9. Aufl. 1909.

Leske, F., und **Löwenfeld**, W.: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Berlin. 1895 ff.

Martens, P. Ch.: Das deutsche Konsular- und Kolonialrecht. Unter Berücksichtigung der neuesten Gesetze und Verordnungen gemeinverständlich bearbeitet. Leipzig. 1905.

Zorn, Ph.: Die Konsulargesetzgebung des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Berlin. 1901.

n. Handelsverträge. **Commercial Treaties.**

Die **Handelsverträge** des Deutschen Reichs. Eine Zusammenstellung der geltenden Handels-, Schiffahrts-, Zoll- und Konsularverträge des Reichs und einzelner Bundesstaaten mit dem Ausland. Herausgeg. im Reichsamt des Innern. Berlin. 1906.

ABHANDLUNG
ÜBER GERICHTSVERFASSUNG UND PROZESSRECHT

(DURCHFÜHRUNG VON RECHTSANSPRÜCHEN)

BEARBEITET
VON
DR. JUR. HEINRICH SIEVERS
REICHSGERICHTSRAT, LEIPZIG

Durchführung von Rechtsansprüchen.

I. Gerichtsverfassung.

Nach Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Deutschen Reichs ist die gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren Sache des Reichs. Das gerichtliche Verfahren hat durch die 1877 erlassenen und am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen sog. „Justizgesetze" eine umfassende Regelung erfahren, womit die Landesgesetze der Einzelstaaten, die diese Materie betrafen, außer Geltung gesetzt sind. Neben der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877, die das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ordnet, der Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, die das Verfahren in Strafsachen betrifft, und der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, die sich auf das materielle Konkursrecht und auf das Verfahren in Konkurssachen bezieht, erstreckte sich diese Regelung zugleich auf die Verfassung der Gerichte, die zur Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit berufen sind. Hiermit beschäftigt sich das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.

Diese das Justizwesen betreffenden Grundgesetze, zu denen noch einige Nebengesetze ergänzend hinzutreten, die sich auf das Kostenwesen, die Rechtsanwaltschaft und die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens beziehen, haben zum Teil im Laufe der Jahre Abänderungen erfahren und sind schließlich (abgesehen von der Strafprozeßordnung) im Jahre 1898 aus Anlaß der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896, das am 1. Januar 1900 in Kraft trat, einer neuen Redaktion unterworfen worden. Diese seit dem zuletzt genannten Tage in Geltung stehende Fassung der Gesetze, die das Datum vom 20. Mai 1898 trägt, findet sich im Reichsgesetzblatt von 1898, S. 369ff. Auf einzelne seitdem in Kraft getretene Änderungen wird im Laufe der Darstellung einzugehen sein. Von wesentlicher Bedeutung ist, daß gleichzeitig durch das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch die nicht streitige Gerichtsbarkeit, insbesondere auf dem Gebiete der Vormundschafts-, Nachlaß- und Firmensachen, die bis dahin der Landesgesetzgebung überlassen war, eine reichsrechtliche Regelung erfahren hat.

Da nach Art. 2 der Reichsverfassung die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen und infolgedessen eine Materie, die das Reich durch seine Gesetzgebung geordnet hat, der Gesetzgebung der Einzelstaaten entzogen ist, bildet nach dieser Justizgesetzgebung für die Verfassung und das Verfahren der Gerichte das Reichsrecht überall die erste und vornehmste Rechtsquelle. Gleichwohl aber nicht die

TREATISE
ON THE JUDICATURE AND PRACTICE
(THE ENFORCEMENT OF LEGAL CLAIMS)

COMPILED
BY
HEINRICH SIEVERS, LL.D.
COUNSELLOR OF THE IMPERIAL COURT, LEIPZIG

TRANSLATED
BY
HORACE B. SAMUEL, M.A.
BARRISTER-AT-LAW

The Enforcement of Legal Claims.

I. Judicature.

According to Article 4, No. 13 of the Constitution of the German Empire the general jurisdiction over the whole civil law, the penal law, and the judicial practice are Imperial matters. The *judicial practice* underwent a comprehensive regularization by means of the so called "Justitia Laws", whereby the laws of the individual States which dealt with this matter were rendered obsolete. By reason of the Civil Procedure Ordinance of the 30th January 1877, which prescribes the practice in civil litigation, the Penal Procedure Ordinance of the 1st February 1877, which prescribes the practice in penal matters, and the Bankruptcy Ordinance of the 10th February 1877, which deals with the substantive bankruptcy law and the practice in bankruptcy matters, this regularization was simultaneously extended to the constitution of the Courts which now became authorized to exercise jurisdiction in ordinary civil litigation. This is the subject-matter of the Judicature Law of the 27th January 1877.

These basic Laws dealing with the judicature and the practice (to which must be added some Amendment Laws which deal with costs, advocacy, and the impeachment of the transactions of a debtor independently of the bankruptcy law) to some extent underwent alterations in the course of time and were finally (apart from the Penal Ordinance) made in the year 1898 the subject of a new Code, which was given its original impetus by the introduction of the Civil Code of the 18th August 1896, and which came into force on the 1st January 1900. The formulation of these laws, which came into force since the dates above referred to, and which bears the date of the 20th May 1898, is to be found in the Imperial Gazette of 1898, pages 369 *et seq.* We shall have to deal in the course of our exposition with individual alterations that subsequently came into force. The essential feature of importance is that by reason of the Law concerning optional jurisdiction, even jurisdiction in non-litigious matters, particularly in the sphere of guardianship, inheritance, and partnership, underwent at the same time an Imperial regularization.

Inasmuch as by Article 2 of the Imperial Constitution, Imperial Laws take precedence of State Laws, and consequently a subject dealt with by Imperial legislation becomes removed from the jurisdiction of individual States, it follows by reason of this judicial system that in all matters of judicature and practice, the *Imperial Law* constitutes the primary and paramount legal source. Not but what

einzige. Ergänzend tritt vielmehr hinzu auch die Landesgesetzgebung der Einzelstaaten, und zwar deswegen, weil die Reichsgesetze manche einzelne Punkte nicht selbst geordnet, sondern ausdrücklich der Landesgesetzgebung vorbehalten haben. Diese ergänzende partikulare Gesetzgebung ist vorzugsweise in den einzelstaatlichen Ausführungsgesetzen zu den Reichsjustizgesetzen niedergelegt.

Grundsätzlich gehört die Justizhoheit zu den Rechten, die trotz der Errichtung des Reichs bei den Einzelstaaten verblieben sind. Hieran haben auch die Justizgesetze des Reichs nichts geändert. Sie ordnen zwar das gerichtliche Verfahren, sowie die Zusammensetzung und die Unter- und Überordnung der Gerichte als Spruchbehörden, geben aber für deren Organisation doch nur den allgemeinen Rahmen, dessen Ausfüllung Sache der Justizverwaltung der Einzelstaaten ist. Diese bestimmen den Sitz der Gerichtsbehörden, die Abgrenzung der Gerichtsbezirke, die Zahl der anzustellenden Richter, ordnen die Gehaltsverhältnisse und bestreiten alle sachlichen und persönlichen Ausgaben der Justiz. Die Gerichte sind Gerichte der Einzelstaaten und sprechen Recht im Namen des Einzelstaats, in den monarchischen Staaten im Namen des Souveräns. Ihre Entscheidungen aber sind im ganzen Reiche gleichmäßig gültig und vollstreckbar.

In einigen Fällen gehören Gerichte auch gleichzeitig mehreren Bundesstaaten an, die dann die Gerichtsbarkeit über sie zumeist gemeinschaftlich ausüben. Es beruht dies auf besonderen Gerichtskonventionen der beteiligten Staaten, die teils wegen der geographischen Lage, teils wegen der Kleinheit mancher Staatsgebiete abgeschlossen worden sind. So z. B. das hanseatische Oberlandesgericht zu Hamburg für die drei Hansestädte Lübeck, Bremen und Hamburg, das Oberlandesgericht zu Jena für die thüringischen Staaten und einige preußische Bezirke.

Aber auch das Reich selbst übt Gerichtsbarkeit aus und schließt insoweit die Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten aus. Es geschieht dies vor allem durch das Reichsgericht, das seinen Sitz in Leipzig hat und im Namen des Reiches Recht spricht. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beschränkt sich die Zuständigkeit des Reichsgerichts im wesentlichen auf die Entscheidung der letzten Instanz. Staatsrechtlich stellt sich demnach die Hierarchie der deutschen Gerichte im allgemeinen so dar, daß in den unteren Instanzen Behörden der einzelnen Bundesstaaten, in der höchsten Instanz aber eine Reichsbehörde die richterliche Gewalt ausübt. Nur Bayern besitzt noch einen eigenen Gerichtshof dritter Instanz, das bayrische Oberste Landesgericht zu München. Die Zuständigkeit und Bedeutung dieses Gerichtshofes ist aber seit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches nur noch sehr gering.

Das Gesetz (§ 1 GVG.) sagt von den Gerichten, daß sie unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen seien. Damit ist der Grundsatz aufgestellt, daß jede Einwirkung des Souveräns oder der Verwaltungsbehörden auf die Rechtsprechung ausgeschlossen ist. Abgesehen von der Mitwirkung des Laienelements, die bei einzelnen Gerichten vorgesehen ist, werden die Gerichte mit ständigen, berufsmäßig ausgebildeten, beamteten Richtern besetzt. Sie sind auf Lebenszeit angestellt, beziehen ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren und können wider ihren Willen nur kraft einer richterlichen Entscheidung ihres Amtes enthoben oder in den Ruhestand versetzt werden, und zwar nur aus den Gründen und unter den Formen, die das Gesetz vorsieht. Über die Ausbildung der Richter stellt das Reichsgesetz gewisse Mindesterfordernisse auf, von deren Erfüllung die Fähigkeit zum Richteramte abhängt.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit ausgeübt durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht. Von diesen Gerichten beruhen nur die Amtsgerichte auf dem Grundsatze des Einzelrichtertums: jeder einzelne Amtsrichter stellt für sich allein die entscheidende Spruchbehörde dar. Die übrigen Gerichte beruhen auf dem Prinzipe der Kollegialität und zwar in der Weise, daß das Gesetz die Zahl der zur Mitwirkung berufenen Richter ein für allemal in einer mit den Instanzen aufsteigenden Zahl festsetzt. Danach entscheiden die Landgerichte in der Besetzung von drei, die Oberlandesgerichte in der Besetzung von fünf und das Reichsgericht in der Besetzung von sieben Richtern. Die einzelnen Abteilungen, die bei den Gerichten gebildet werden, heißen bei den Landgerichten Kammern, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte Senate. Die Verteilung der Geschäfte und die Zuteilung der Richter in diese Abteilungen erfolgt jahrweise im

there are others. The legislation of the individual States comes frequently into force by way of supplementation, especially in view of the fact that the Imperial Laws have refrained from legislating on many individual points, but have expressly reserved them for the State legislation. This power of supplementary particular legislation is preferably placed in those executory Laws of the individual States which carry out the principles of the Imperial judicature.

In its essence the theory of Sovereignty is one of those laws which have remained constant in the individual States in spite of the foundation of the Kingdom. In this respect too there has been no alteration in the Laws of the Empire. They regulate in fact the judicial procedure, as well as the system and hierarchy of the courts of various instances, but only provide the general frame for its organisation, its detailed execution being a matter for the judicature of the individual States. It is these bodies which fix the sessions of the courts, the demarcation of the spheres of jurisdiction, the number of judges to be appointed, which settle the emoluments and defray all the practical and personal expenditure of the judicial system. The courts are the courts of the individual States and derive their jurisdiction from the individual State itself, or in the case of monarchic States from the Sovereign. Their judgments however are equally valid and capable of execution over the whole Empire.

In isolated cases courts belong simultaneously to several of the confederate States, and they then usually exercise a concurrent jurisdiction over such States. This is based on special judicial conventions on the part of the participient States, which found themselves isolated partly on account of their geographical position and partly on account of the small size of many of the State units. For example the Supreme Court of Justice at Hamburg for the three Hanseatic towns Lübeck, Bremen and Hamburg, the Supreme Court of Justice at Jena for the Thuringian States and some Prussian districts.

But the Empire itself exercises jurisdiction and in so far as it does so excludes the jurisdiction of the individual States. The chief exemplification of this is the *Imperial Court* which has its seat in Leipzig and exercises jurisdiction in the name of the Empire. In civil litigation the competency of the Imperial Court is in point of fact limited to that of being an ultimate Court of Appeal. It follows then that from the constitutional standpoint the general scheme of the hierarchy of the German courts is, that in matters of lower instance the tribunals of the individual States and in matters of supreme instance an Imperial tribunal, exercise the judicial power. Only Bavaria still possesses a court of its own of third instance, the Bavarian Supreme Court of Munich. The competency and importance of this court have however become very slight since the introduction of the Civil Code.

The Code (§ 1. GVG.) declares with regard to the courts that they shall be independent and only subordinate to the Code itself. This establishes the cardinal principle of the exclusion of any participation of the Sovereign or the Executive in the administration of the law. Apart from the participation of the lay element which has been provided for in the case of isolated courts, the bench is filled by permanent professional judges specially qualified and officially appointed. They are appointed for life, enjoy a fixed salary with exemption from taxation and can only be deprived of their office or retired against their will by virtue of a judicial decision and indeed only on certain legally specified grounds and by means of certain legally specified formalities. With regard to the judges' qualification the Imperial Law fixes certain minimum requirements, on the fulfilment of which depends their competency for the judicial office.

In civil litigation the ordinary jurisdiction is exercised by the Amtsgerichte, the Landgerichte, the Oberlandesgerichte and the Imperial Court. Of these tribunals, only the Amtsgerichte are based on the principle of the individual judgship: every single Amtsgericht magistrate constitutes alone *per se* the decisive tribunal. The other courts are based on the collegiate principle as exemplified by the fact that the Code has definitely fixed once for all the number of the judges appointed to constitute the tribunals in a ratio which increases with the increase of the instance: the Landgerichte accordingly sit with a bench of three, the Oberlandesgerichte with a bench of five, and the Imperial Court with a bench of seven judges. The separate divisions constituted by the courts are called in the case of the Landgerichte, "chambers"; in the case of the Supreme and the Imperial Courts, "senates". The division of the business and the allocation of the judges to these divisions is fixed annually in advance, and indeed by means of an organ of the court itself, the so-called Prä-

voraus, und zwar durch ein Organ des Gerichtes selbst, das sog. Präsidium (§§ 63, 121, 133 GVG.). Über die Beratung und die Abstimmung der Kollegialgerichte stellt das Gesetz gewisse Regeln auf (§§ 194—199 GVG.).

Die Staatsanwaltschaft ist im Zivilprozesse nur bei Ehe-, Familienstands- und Entmündigungssachen zu einer Mitwirkung berufen, die aber bloß im Betriebe des Prozesses neben oder an Stelle der Privatperson besteht.

Bei jedem Gerichte besteht eine Gerichtsschreiberei. In erster Linie ist der Gerichtsschreiber Urkundsperson für alle Verhandlungen und sonstigen Akte. In Nebenpunkten hat er hier und da auch Entscheidungsgewalt. Sodann vermittelt er den schriftlichen Verkehr der Parteien mit dem Gerichte, führt die von Amts wegen zu besorgenden Zustellungen aus und besorgt das Schreibwerk.

Als selbständiges Rechtspflegeorgan steht neben dem Gerichte, aber unter dessen Aufsicht, der Gerichtsvollzieher. Er besorgt die Zustellungen im Parteibetriebe und die Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht dem Gerichte selbst vorbehalten ist, namentlich insoweit sie in der Ausübung unmittelbaren Zwanges besteht. Er hat zu diesem Zwecke Urkundsfunktion und in beschränktem Umfange auch Entscheidungsgewalt.

Als Hülfsorgan der Rechtspflege fungieren die Rechtsanwälte. Sie sind berufsmäßige, rechtskundige Beiräte und Vertreter der Parteien. Die im Auslande vielfach bestehende Scheidung zwischen dem geschäftskundigen Parteivertreter (solicitor, avoué) und dem rechtsgelehrten Parteiredner (barrister, avocat) ist der deutschen Gerichtsverfassung fremd. Bei den Landgerichten und allen Gerichten höherer Ordnung besteht Anwaltszwang, d. h. die Parteien müssen sich durch einen bei dem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 78 ZPO.). Die Rechtsanwälte üben ihren Beruf als ein freies Gewerbe aus, stehen aber dabei um ihrer idealen Aufgabe willen unter der Kontrolle ihrer Standesgenossen. Ihre Verhältnisse sind einheitlich geregelt durch die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) und zwar einerseits nach dem Grundsatze der Freilassung der Advokatur, anderseits nach dem Grundsatze der sog. Lokalisierung der Anwaltschaft. Nach diesem zweiten Grundsatze erfolgt die Zulassung des Rechtsanwalts stets nur bei einem bestimmten Gerichte, an dessen Orte er seinen Wohnsitz nehmen muß. Nur in besonderen vom Gesetze vorgesehenen Ausnahmefällen kann die Zulassung bei mehreren Gerichten nachgesucht werden. Nach dem Grundsatze der freien Advokatur kann jeder, der in einem deutschen Staate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, in diesem Staate ohne weiteres bei einem von ihm frei zu wählenden Gerichte die Zulassung beanspruchen. Eine staatliche Genehmigung oder Anstellung ist nicht erforderlich. Die Zulassung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung nach Anhörung der Anwaltskammer und kann nur aus besonderen im Gesetze vorgesehenen Gründen versagt (§§ 5, 6 RAO.) oder zurückgenommen (§§ 21, 22) werden. Nur beim Reichsgerichte entscheidet das freie Ermessen des Präsidiums über die Zulassung.

Vor die Amtsgerichte gehören zwei Gruppen von Rechtsstreitigkeiten: 1. solche, die wegen der Geringfügigkeit des Streitgegenstandes den Amtsgerichten übertragen sind, und 2. solche, die ein besonders schleuniges Verfahren erheischen oder die sich vorzugsweise zur Aburteilung durch einen mit den örtlichen Verhältnissen näher vertrauten Richter eignen.

In die erste Klasse fallen alle Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 600 Mk. nicht übersteigt, mit Ausnahme weniger Kategorien von Ansprüchen, die den Landgerichten ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zugewiesen sind. In die zweite Klasse gehören: Streitigkeiten zwischen dem Vermieter und dem Mieter von Wohnräumen wegen Überlassung, Benutzung oder Räumung, sowie wegen Zurückhaltung der in die Mieträume eingebrachten Sachen; — Streitigkeiten hinsichtlich eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zwischen Dienstherrschaft und Gesinde und zwischen Arbeitgebern und Arbeitern, zwischen diesen jedoch nur, soweit in dem betreffenden Bezirke nicht ein Gewerbegericht (s. unten S. 62) besteht; — Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungs-Expedienten in den Ausschiffungshäfen, wenn sie Wirtszechen, Fuhrlohn, Überfahrtsgelder und ähnliche Dinge betreffen; — Streitigkeiten wegen Viehmängel und wegen Wildschadens; — Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe.

sidium (§§ 63, 121, 123 GVG.). Definite rules are laid down by the Code with regard to the judgment and the voting of the collegiate tribunals (§§ 194—199 GVG.).

Government counsel are only authorized to participate in civil cases in matters dealing with marriage, family affairs, or the deprival of an adult of his civil rights, and even so in regard to the conduct of the case they occupy a position of either an independent third party or of a substitute for a private litigant.

Attached to every court there is a registry. In the first place the registrar is the custodian of all the pleadings and other documents. In the second place he has here and there judicial power. He manages the written communications of the parties with the court, regulates in accordance with his office the times and hearings of the cases, and looks after the clerical work.

Next to the court but under its superintendence comes the court bailiff who constitutes to some extent an independent piece of judicial machinery. His duty is to look after the fixing of the hearings between the parties, and cases of compulsory execution in so far as this is not reserved for the Court itself, that is to say, in so far as it consists of the exercise of direct force. For these purposes he possesses registrarial duties and to a limited extent a judicial power. The function of the lawyers is to render help to the judicial machine. They are professional and legally qualified advisers and representatives of the parties. The distinction which frequently exists abroad between the representative who gets up the case (solicitor; avoué) and the speaker who is learned in the law (barrister; avocat) is alien to the German judicature. In the Landgerichte and all Courts of higher instances a lawyer is compulsory, i.e. the parties must get themselves represented by a lawyer who is a member of the bar of the court (178. ZPO.). The lawyers practise their profession as a free calling, but by reason of its exalted mission are under the control of their colleagues. Their relations are uniformly regulated by the Lawyer Ordinance of the 1st July 1878 (RGBl. p. 177) in accordance on the one hand with the principle of the independence of advocacy, and in accordance on the other hand with the principle of the so-called localisation of the profession. This second principle operates in such a way that the competency of the lawyer is always restricted to a definite court, in the district of which he is obliged to have his personal domicile. It is only in special and exceptional cases provided for by the laws, that permission can be applied for to practise in several courts. According to the principle of free advocacy, every person who has attained in a German State, the competency for the judicial office, is entitled *ipso facto* to claim admission to the bar of any court, in any State which he chooses. Permission or appointment on the part of the State is not requisite. The permission is granted by the county judicature after a hearing by the Chamber of Lawyers and can only be refused or withdrawn on special legally specified grounds (§ 5, 6, RAO. and § 21, 22). It is only in the Imperial Court that admission is dependent on election by the *Präsidium.*

Two groups of litigation cases appertain to the Amtsgerichte: 1. such cases as are transferred to the Amstgerichte by reason of the pettiness of the subject-matter in dispute; 2. such as require an especially expeditious procedure or are preferably adapted to be tried by a judge more intimately acquainted with local conditions.

There belong to the first class all cases of litigation in respect of claims to property, the subject matter of which does not exceed in money or money's worth the sum of 600 marks, with the exception of a few kinds of claims which are allocated to the Landgerichte without regard to the value of the subject matter in dispute. There belong to the second class: disputes between the landlord and tenant of dwelling premises concerning taking and giving possession and user, and also detention of the chattels brought into the rented premises; disputes in respect of the relations between master and servant and employers and workmen (with regard to the latter however only in so far as there is no special court situated in the district in question (cf. page 62); — disputes between travellers and innkeepers, carriers, seamen, lumbermen, and emigration agents at the big ports, which have to do with bills, porterage, freight and similar matters; — disputes concerning defects in cattle and damage done by game; — claims arising out of illegitimate connection.

Außerdem sind die Amtsgerichte zuständig für das Konkursverfahren, für das Mahnverfahren, für Beweisaufnahmen zum ewigen Gedächtnis, für Sühneversuche, für das Entmündigungs- und für das Aufgebotsverfahren, sowie als Vollstreckungsgericht für die Zwangsvollstreckung, für das Verteilungsverfahren, für die Abnahme des Offenbarungseides und für die Anordnung von Arresten und einstweiligen Verfügungen.

Endlich liegt den Amtsgerichten die Erledigung fast aller Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ob, so in Vormundschafts- und Nachlaßsachen. Sie sind insbesondere zuständig für die Führung des Handelsregisters und für gewisse durch das Handelsgesetzbuch dem Gerichte oder dem Ortsgerichte zugewiesene Angelegenheiten, wie die Ernennung von Liquidatoren für Handelsgesellschaften, von Revisoren für die Aktiengesellschaften, die Aufnahme der Schiffsverklarungen, die Leitung des Verfahrens bei der Aufmachung von Dispachen in den Fällen der großen Haverei u. a.[1])

Die Landgerichte entscheiden in zweiter Instanz über die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und über das Rechtsmittel der Beschwerde in den von den Amtsgerichten zu erledigenden Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zugleich sind sie Gerichte erster Instanz für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind, insbesondere also für Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 300 Mk. übersteigt, soweit nicht die Zuständigkeit des Amtsgerichts ohne Rücksicht auf den Streitwert besteht (s. oben).

Für gewisse Ansprüche, die das Gemeinsame haben, daß sie neben der privatrechtlichen auch eine staatsrechtliche Seite zeigen, sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, also auch bei geringfügigen Objekten, zuständig. Dahin gehören u. a. Ansprüche der Reichs- und Staatsbeamten gegen den Fiskus aus dem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen diese Beamten wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden und Ansprüche in betreff öffentlicher Abgaben.

Ebenfalls ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes sind die Landgerichte zuständig für Klagen wegen Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Genossenschaft, für Klagen auf Nichtigerklärung einer dieser Gesellschaften, für Klagen auf Auflösung oder Nichtigerklärung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sowie für Klagen auf Entschädigung wegen unrichtiger Angaben in einem Prospekte, auf Grund dessen Wertpapiere zum Börsenhandel zugelassen sind.

Soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfnis als vorhanden annimmt, können bei den Landgerichten Kammern für Handelssachen gebildet werden, die die Stelle der früheren Handelsgerichte einnehmen, sich von diesen aber dadurch unterscheiden, daß sie keine selbständigen Gerichtsbehörden, sondern organisch mit den Landgerichten verbunden sind. Bei den meisten Landgerichten bestehen daher Strafkammern, Zivilkammern und Kammern für Handelssachen. Während die Strafkammern und die Zivilkammern ausschließlich mit rechtsgelehrten, beamteten Richtern besetzt sind, findet bei den Kammern für Handelssachen eine Mitwirkung des Laienelementes statt: sie entscheiden in der Besetzung mit einem Mitgliede des Landgerichts, das den Vorsitz führt, und mit zwei Handelsrichtern, die ihr Amt als Ehrenamt bekleiden. Die Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt.

Innerhalb der oben mitgeteilten allgemeinen landgerichtlichen Kompetenz gehören folgende Rechtsstreitigkeiten vor die Kammern für Handelssachen: 1. Ansprüche gegen einen Kaufmann aus Geschäften, die für beide Teile Handelsgeschäfte sind; — 2. Ansprüche aus Wechseln und sonstigen Orderpapieren, z. B. kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen, Konnossementen, Ladescheinen; — 3. Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft

---

[1]) Vgl. HGB. § 146 Abs. 2, § 147, § 157 Abs. 2, § 166 Abs. 3, § 192 Abs. 3, § 254 Abs. 3, § 266 Abs. 2, § 268 Abs. 2, § 295 Abs. 2, 3, § 302 Abs. 2—4, § 338 Abs. 3, § 524 Abs. 1, 2, § 530 Abs. 1, §§ 590, 685, § 729 Abs. 1, § 884 Nr. 4 und FGG. §§ 149—158.

Apart from this the Amstgerichte are competent to exercise jurisdiction in bankruptcy matters, in the recovery of debts, in taking evidence *de bene esse*, in reconciliations, in putting an adult under tutelage and in publication of banns, as well as constituting courts for compulsory execution, for assessment, for receiving declarations on oath, and for the enforcement of attachments and of temporary ordinances.

Finally it is the duty of the Amtsgerichte to deal with practically all the matters which come under the head of optional jurisdiction, as for instance matters of guardianship and inheritance. In particular they are competent to manage the trade register and to exercise jurisdiction in certain specified matters allocated by the Commercial Code to either the Court or the local Court, such as the appointment of receivers for trading concerns, of auditors for limited companies, the receiving of ship protests the conduct of the procedure in the adjustment of the claims in cases of general average[1]).

The Landgerichte decide as a tribunal of second instance on the merits of the complaints and appeals from the civil litigation that has been dealt with in the Amtsgerichte, and also on the merits of the complaints in those cases of optional jurisdiction which fall to the duty of the Amtsgerichte. At the same time they are courts of first instance for all matters of civil litigation which are not assigned to the Amtsgerichte, and consequently especially for disputes with regard to claims to property, the subject-matter of which exceeds in money or money's worth the sum of 300 Marks, except in so far as the competency of the Amtsgericht is independent of the consideration of the value of the subject matter.

The Landgerichte are also competent tribunals for certain claims which have the common feature of combining the elements both of private law and of public law, independently of the value of the subject matter, and even indeed in affairs of little importance. To this tribunal appertain the claims of Imperial and State officials against the Treasury in respect of their services, claims against these officials for exceeding their official jurisdiction and for reprehensible negligence of their official functions, claims against the State in respect of the actions of the executive authorities and claims in respect of public taxes.

Similarly, independently of the value of the subject matter, the Landgerichte are competent to try actions for impeaching the validity of the resolutions of a joint stock company, of a limited partnership with share capital or a co-operative society, actions for the dissolution of one of these concerns, actions for the dissolution of a company with limited liability, or for a declaration that it never had any legal existence, as well as actions damages for wrongful representations in a prospectus, by reason of which shares have been dealt in on the stock exchange.

In so far as the County Judicature think it requisite and necessary, the Landgerichte have power to create special tribunals for commercial matters, which take the place of the earlier commercial courts, but are distinguished from these by the fact that they are not independent tribunals but are organically connected with the Landgerichte. While moreover the criminal and civil tribunals are exclusively composed of legally qualified official judges, a participation of the lay element is to be found in the tribunals for commercial matters. The tribunal is composed of one member of the Landgerichte, who presides, and of two commercial judges whose position is purely honorary. The commercial judges are appointed for a period of 3 years on the nomination of the body empowered to represent the commercial community.

Subject of course to the general authority of the Landgerichte which we have already mentioned, the following kinds of litigation appertain to the commercial tribunals: 1. Claims against a dealer arising out of matters which from the point of view of both sides are of a commercial character; — 2. Claims on bills of exchange and other kinds of orders, e.g. merchants' drafts and bonds, warrants for goods and bills of lading; — 3. Disputes between the members of a trading association, or

[1]) Cp. HGB. § 146, par. 2, § 147, § 157 par. 2, § 166 par. 3, § 192 par. 3, § 254 par. 3, § 266 par. 2, § 268 par. 2, § 295 pars. 2, 3, § 302 pars. 2—4, § 338 par. 3, § 524 pars. 1, 2, § 530 par. 1, §§ 590, 685, § 729 par. 1, § 884 No. 4 and FGG. §§ 149—158.

oder zwischen der Handelsgesellschaft selbst und ihren Mitgliedern oder zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgeschäfts, wie auch zwischen den Vorstehern oder den Liquidatoren einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder deren Mitgliedern; — 4. Streitigkeiten über das Recht zum Gebrauche einer Handelsfirma; — 5. Streitigkeiten, die sich auf den Schutz der Warenbezeichnungen, Muster und Modelle beziehen; — 6. Streitigkeiten, die aus dem Erwerbe eines bestehenden Handelsgeschäfts unter Lebenden zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber entstehen; — 7. Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und seinen Angestellten; — 8. Streitigkeiten aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts und der Binnenschiffahrt; — 9. Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung von Reichsstempelabgaben.

Die Verhandlung einer Sache vor der Kammer für Handelssachen erfolgt nur auf Antrag der Parteien. Der Kläger hat den Antrag in der Klagschrift zu stellen; geht der Antrag vom Beklagten aus, so verweist die Zivilkammer die Sache an die Kammer für Handelssachen. Zu einer Verweisung von Amts wegen (ohne Parteiantrag) ist die Zivilkammer nicht befugt; wohl aber kann die Kammer für Handelssachen auch von Amts wegen den Rechtsstreit an die Zivilkammer verweisen, wenn er seinem Gegenstande nach nicht vor sie gehört.

Die Oberlandesgerichte sind in Zivilsachen ausschließlich Gerichte der zweiten Instanz. Sie entscheiden über die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde gegen die Entscheidungen der Landgerichte.

Das Reichsgericht entscheidet als Gericht der dritten Instanz über das Rechtsmittel der Revision gegen die Urteile der Oberlandesgerichte, sowie ferner über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen Beschlüsse und Zwischenurteile, die die Oberlandesgerichte in den bei ihnen anhängigen Sachen erlassen haben.

Maßgebend für die Schaffung eines obersten, gemeinsamen Gerichtshofes für das ganze Reich war vor allem die Absicht, für die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung in den verschiedenen einzelstaatlichen Bezirken zu sorgen. Im Zusammenhange damit steht die gesetzliche Vorschrift, daß ein Senat von der Entscheidung eines anderen Senats nicht ohne weiteres abweichen darf, sondern, wenn er dies will, die betreffende Rechtsfrage zuvor an die Vereinigten Zivilsenate oder, wenn es sich um die Entscheidung eines Strafsenats handelt, an das Plenum des Reichsgerichts verweisen muß.

Neben den ordentlichen Gerichten gibt es besondere Gerichte, jedoch nur soweit das Reich selbst sie bestellt oder zuläßt. Ihre Zuständigkeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bildet eine Ausnahme gegenüber der regelmäßigen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, schließt diese aber gegebenen Falles aus.

Aus der Reihe der besonderen Gerichte sind hier hervorzuheben die Gewerbegerichte[1]) und die diesen nachgebildeten Kaufmannsgerichte[2]).

Die Gewerbegerichte sind zur Entscheidung von gewerblichen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Arbeitgebern und ihren Arbeitern, einschließlich der Heimarbeiter, sowie zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers untereinander berufen, die Kaufmannsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse zwischen Kaufleuten und deren Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlingen. Im allgemeinen ist die Errichtung dieser Sondergerichte den Gemeinden überlassen. In Gemeinden von mehr als 20 000 Einwohnern aber ist die Errichtung obligatorisch. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter wird von der Gemeindevertretung erwählt. Die Beisitzer, die ihr Amt als Ehrenamt bekleiden, müssen zur Hälfte Arbeitgeber bzw. Kaufleute sein und zur Hälfte Arbeiter bzw. Handlungsgehilfen. Sie werden von ihren Standesgenossen in direkter und geheimer Wahl gewählt.

Das Verfahren vor diesen Sondergerichten ist zum Teil dem sogleich zu besprechenden Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nachgebildet, aber freier gestaltet. Der Prozeßbetrieb der Parteien ist in der Hauptsache beseitigt und durch den Offizialbetrieb von seiten des Gerichts ersetzt. Rechtsanwälte und Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, werden als Prozeß-

---

[1]) Gewerbegerichtsgesetz vom 29. September 1901 (RGBl. S. 353). — [2]) Gesetz betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904 (RGBl. S. 266).

between a trading association itself and its members, or between the sleeping and the acting partners in a business, as well as those between the managers or receivers of a trading association and the association or its members; — 4. Disputes over the right to the use of a firm's trading name; — 5. Disputes in connection with the protection of trade marks, designs and models; — 6. Disputes arising out of the purchase of a going concern between the previous proprietor and the purchaser; — 7. Disputes arising out of the legal relationship between the proprietor of a business and his employees; — 8. Disputes arising out of the legal relationships of maritime law and inland traffic by water; — 9. Disputes about the obligation to pay Imperial stamp duties.

The trial of a cause before the tribunal for commercial matters is only consequent on the proposal of the parties. The plaintiff has to make the proposal in his bill of complaint; if the proposal is accepted by the defendant the civil chamber refers the cause to the tribunal for commercial matters. An *ex officio* reference (without the proposal of the parties) lies outside the competence of the civil court; not but what the commercial tribunal has an *ex officio* right to refer the matter in dispute back again to the civil court when its subject matter is not appropriate to the commercial tribunal.

The Oberlandesgerichte are exclusively courts of second instance in civil matters. They decide on the merits of the complaints and appeals from the decisions of the Landgerichte.

The Imperial Court sits as a court of third instance to review the judgments of the Oberlandesgerichte, as well as to act as a court of appeal with regard to the decisions and interlocutory judgments which the Supreme Courts have pronounced in the matters which have come under their jurisdiction.

The governing principle in the creation of a supreme universal court of Justice for the whole Empire was above all the desire to preserve studiously the uniformity of jurisdiction in the different districts of the individual States. In connection with this principle is to be taken the statutory provision that one Senate should not straight away reverse the decision of another Senate, but that when it wishes to do so it should first refer the point of law in question to the united Civil Senates, or if the decision of a criminal Senate is in question, to a full chamber of the Imperial Court.

Side by side with the ordinary courts are special courts, which however are only to be found in so far as the Imperial Legislature itself prescribes or sanctions them. Their competency in matters of civil litigation constitutes an exception to the regular competency of the ordinary courts which in given cases it excludes.

In the category of special courts there merit particular mention the Industrial Courts[1]) and the Merchant Courts founded on their model[2]).

The function of the Industrial Courts is to decide industrial disputes between employers and their workmen, including homeworkers, as well as disputes between the workmen of the same employer; and that of the Merchant Courts is to decide disputes arising out of the relationship of service or apprenticeship between merchants and their assistants or apprentices. In general the foundation of these special courts is left to the parish. But their foundation is obligatory in parishes of more than 20,000 inhabitants. The president and his deputy are chosen by the representatives of the parish. The assessors, whose office is honorary, must be respectively half employers or merchants, and half workmen or assistants. They are chosen by their colleagues by open voting and ballot.

The procedure in these special courts is modelled on the procedure of the ordinary courts, with which we will now deal, but is freer from formalities. The principal distinction is that the conduct of the case by the parties themselves is set aside, and replaced by an official conduct of it on the part of the court. Lawyers and persons whose business it is to conduct cases before the court are not allowed to act as attorneys

---

[1]) Industrial Court Ordinance of the 29th Sept. 1901 (RGBl. p. 353). — [2]) Law relating to Mercantile Courts of the 6th July 1904 (RGBl. p. 266).

bevollmächtigte oder Beistände nicht zugelassen. Gegen die Entscheidungen dieser Sondergerichte sind die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde gegeben, über die von den Landgerichten im gewöhnlichen, ordentlichen Verfahren entschieden wird. Jedoch ist die Zulässigkeit der Berufung davon abhängig, daß der Wert des Streitgegenstandes einer Entscheidung des Gewerbegerichts den Betrag von 100 Mk. und der einer Entscheidung des Kaufmannsgerichts den Betrag von 300 Mk. übersteigt.

II. Verfahren.[1]

1. Allgemeine Grundsätze. Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten beruht im allgemeinen auf der sog. Verhandlungsmaxime, auf dem Grundsatze des mündlichen Verfahrens, auf dem Betriebe des Prozesses durch die Parteien und auf dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung durch das Gericht.

Daß der Prozeß auf der Verhandlungsmaxime beruht, will besagen, daß das Gericht den Streitstoff nicht von Amts wegen beschafft, sondern die Anregung durch die Parteien abwartet und in deren Anträgen, Behauptungen und Beweismitteln die Urteilsgrundlage empfängt. Die Anträge der Parteien bestimmen den Inhalt und den Umfang des Rechtsschutzes, den das Gericht durch seinen Spruch zu gewähren hat. ,,Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist" (§ 308 ZPO.). Tatsächliche Behauptungen, über die zwischen den Parteien Einverständnis besteht oder die der Gegner des Behauptenden nicht bestreitet, gelten als wahr. Anerkenntnis und Verzicht binden den Richter, soweit die nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Verfügungsfähigkeit der Partei reicht. Verstöße gegen die Normen des Prozeßrechts werden dadurch geheilt, daß die Partei die Rüge unterläßt — falls es sich nicht etwa um absolut zwingende Rechtssätze handelt. Ergänzt und unterstützt wird die Parteitätigkeit durch die Pflicht des Gerichts, ,,durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Tatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden" (§ 139 ZPO.).

Der Prozeß beruht auf mündlichem Verfahren, d. h. maßgebend für die Entscheidung ist nur, was dem Gerichte mündlich vorgetragen ist; die Schriftsätze haben nur die Bedeutung, die Rede anzukündigen und vorzubereiten. Mündlich ist aber nur die Verhandlung der Parteien vor dem über den Rechtsstreit erkennenden Gerichte. Andere Akte, insonderheit die Einleitung des Prozesses durch die Klage, die Ladung, die Vollmacht, die Einlegung von Rechtsmitteln, die Schlußanträge der Parteien sind an die Schriftform gebunden (Parteischriftsatz oder in Ausnahmefällen Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers). Mit dem Grundsatze der mündlichen Verhandlung steht in Zusammenhang der Grundsatz von der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Der Regel nach soll die Beweisaufnahme, insonderheit also die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, im Termine zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte selbst stattfinden, und nur für besondere im Gesetze namhaft gemachte Ausnahmefälle ist gestattet, die Beweisaufnahme einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem Amtsgerichte, vor allem dem Amtsgerichte am Wohnorte des Zeugen oder Sachverständigen, zu übertragen.

Nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung ist das Gericht an keine Beweisregeln gebunden, hat vielmehr nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu halten sei. Dabei ist es aber gehalten, das Vorbringen der Parteien und die Ergebnisse der Beweisaufnahme in ihrer Gesamtheit zu beachten und in seinem Urteile die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Beweisregeln sind dem Gesetze nur bei Urkunden und beim Parteieide bekannt.

Der Grundsatz des Parteibetriebes ist von der deutschen Gesetzgebung nicht mit derselben Schärfe durchgeführt, wie vom Code de procédure in Frank-

[1]) In der nachfolgenden Darstellung ist keine Rücksicht genommen auf die Besonderheiten des Verfahrens in Ehestreitigkeiten, Statusprozessen und Entmündigungssachen (§ 606 bis 687 ZPO.).

or assistants. There is a right of complaint and appeal from the decisions of these special courts, the appeals coming before the Supreme Courts in the usual ordinary procedure. None the less the power of appeal is dependent on the subject matter of the dispute exceeding the sum of 100 Marks in the case of an Industrial Court, and 300 Marks in the case of a Merchant Court.

II. Procedure.[1])

1. General Principles. The procedure before the ordinary courts is based in general on the so-called rules of pleading , on the principle of oral advocacy, on the conduct of the case by the parties, and on the principle of the absolute discretion of the court in attaching credence to the evidence.

That the case is based on the rules of pleading means that the Court does not deal *ex officio* with the subject matter of the litigation, but waits for it to be dealt with by the parties and finds the bases of its judgment in their claims, allegations and evidence. The claims of the parties determine the contents and the scope of the relief sought, limits which the court in its judgment has to observe. "The Court is not empowered to grant to a party anything which has not been claimed" (§ 308 ZPO.). Material allegations concerning which the parties agree, or which are not disputed by the adversary of the party which has made them, are counted as true. Admissions and disclaimers are binding on the judge in so far as according to the principles of Civil Law the respective parties are not exceeding their powers. Breaches of the rules of practice can be remedied by the party offended against refraining from taking advantage of the irregularity, unless it is a case of some absolute and compulsory legal principle being infringed. The participation of the parties is supported and supplemented by the duty of the court "to effect by interrogation that obscure claims be elucidated, that insufficient information with regard to established facts be supplemented and the evidence formally proved, and generally that all explanations should be given which are important for the ascertaining of the circumstances of the case" (§ 139 ZPO.).

The procedure is based on oral pleading, that is to say, the court for the purposes of its judgment can only take judicial cognisance of what has been orally brought before the court; the written pleadings are only important in that they herald and prepare the speech. But it is only before the court which decides the actual subject matter of the litigation that the proceedings of the parties are oral. Otherwise the documents, especially the launching of the action by the plaint, the summons, the warrant, the formulation of the relief sought, the final claims of the parties, are bound together in written form (the pleadings of the parties or in exceptional cases the verbal declarations made before the registrar and embodied by him in a formal document). The principle of oral pleading is allied to the principle of the first-hand reception of oral testimony. According to the rules the reception of evidence and in particular the examination of witnesses and evidence should only take place orally on fixed court days before the court itself, and it is only in certain legally specified exceptions that permission is given to transfer the examination to a member of the court or to an Amtsgericht, or in particular to an Amtsgericht situated in the locality of the witnesses or experts.

According to the principle of the independent judgment of the evidence, the Court is bound by no rules of evidence, but has rather to decide according to its own independent conviction if a material allegation is to be regarded as true or not true. In this respect it is obliged to consider as a whole the contentions of the parties and the circumstances of the evidence, and when giving judgment to formulate the reasons which have determined the judicial decision. Rules of evidence are only known to law as far as documents and the oaths of the parties are concerned.

The fundamental principle of the conduct of a case by the parties is not carried out by the German jurisprudence with the same stringency with which it is carried

---

[1]) In the following sketch no account is taken of the peculiarities of procedure in conjugal disputes, status proceedings, and disenfranchisement matters (§§ 606 to 687 ZPO.)

reich. Immerhin bildet der Parteibetrieb die Regel und gilt insonderheit bei der Einleitung des Verfahrens durch die Erhebung der Klage, bei der Beschreitung der Berufungsinstanz, bei der Fortsetzung eines durch ein Urteil abgeschlossenen und bei der Wiederaufnahme eines unterbrochenen Verfahrens. Hier muß die Bestimmung des Verhandlungstermins von der Partei veranlaßt werden, die Partei muß laden und die Zustellung erfolgt nur auf Betreiben der Partei. Daneben aber besteht auch Offizialbetrieb durch das Gericht, insonderheit soweit es sich um die Fortsetzung eines von der Partei in Gang gebrachten Verfahrens handelt, ferner für die Erledigung von Beweisbeschlüssen und für die Fortsetzung der Verhandlung nach Beendigung der Beweisaufnahme, für die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung, sowie für das Verfahren nach Beschreitung der Revisionsinstanz.

2. Gerichtsstand. Während die sachliche Zuständigkeit der Gerichte so, wie sie oben dargestellt ist, durch das Gerichtsverfassungsgesetz geregelt wird, enthält die Zivilprozeßordnung (§§ 12—37) die Bestimmungen über den Gerichtsstand, d. h. über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte. Nach diesen Regeln beantwortet sich die Frage, bei dem Gerichte welchen Ortes eine bestimmte Rechtssache anhängig gemacht werden kann. Die einzelnen Gerichtsstände (Fora) sind entweder allgemeine und persönliche, die sich auf alle Klagen gegen eine bestimmte Person beziehen, oder sie sind besondere und sachliche, die auf einer räumlichen Beziehung des Streitgegenstandes oder auf einer Eigenschaft der Klage beruhen ohne Rücksicht auf die Person des Beklagten. Der allgemeine Gerichtsstand wird bei physischen Personen durch ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines solchen durch ihren Aufenthaltsort im Deutschen Reiche und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch ihren letzten Wohnsitz bestimmt. Bei juristischen Personen (Gesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen usw.) entscheidet der Sitz oder der Ort, wo die Verwaltung geführt wird. Der Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Sitz der Behörde bestimmt, die berufen ist, den Fiskus in dem Prozesse zu vertreten. Die Zahl der besonderen Gerichtsstände ist groß: es kommen hier nicht nur die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, sondern auch zahlreiche sonstige Gesetze in Betracht, die für einzelne bestimmte Klagen ein besonderes Forum geben. Von allgemeinerer Bedeutung ist der dingliche Gerichtsstand der belegenen Sache für Klagen, durch die das Eigentum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Teilungs- und Besitzklagen, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt. Von besonderer Wichtigkeit für den internationalen Handel ist das Forum contractus des § 29 ZPO. Danach ist für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Außer dem allgemeinen Gerichtsstande und den besonderen Gerichtsständen gibt es noch einzelne Gerichtsstände gemischter Art, die sowohl eine persönliche, wie eine sachliche Beziehung voraussetzen und für alle Klagen bestimmter Art gegen bestimmte Personen gelten. Dahin gehört u. a. der Gerichtsstand der Niederlassung. Hat jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung, von der aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, so können beim Gerichte des Ortes der Niederlassung gegen ihn alle Klagen erhoben werden, die auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben. Für Ausländer wichtig ist der Gerichtsstand des Vermögens. Wer im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, kann wegen vermögensrechtlicher Ansprüche bei jedem Gerichte verklagt werden, in dessen Bezirke sich ein Stück seines Vermögens oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Besteht das Vermögensstück in einer Forderung, so gilt als der Ort, wo es sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners, und wenn zur Sicherung der Forderung eine Sache haftet, auch der Ort, wo sich diese Sache befindet.

Die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte sind nur in engen Grenzen von absoluter Natur („ausschließlicher Gerichtsstand"). In den meisten Fällen wird auch das an sich örtlich nicht zuständige Gericht durch Vereinbarung der Parteien zuständig. Ja es genügt schon, wenn die Parteien Prozeßhandlungen vor dem Gerichte vornehmen, die eine Anerkennung seiner Zuständigkeit enthalten. So kann der Beklagte, der über die sachliche Berechtigung des Klageanspruches

out by the Code de procédure in France. None the less the conduct of the case by the parties constitutes the rule, and finds particular exemplification in the launching of the action by the entry of the plaint, in the taking of a case to a court of appeal, in the continuation of an action which has been concluded by a judgment, and in the taking up again of an action which has been allowed to slide. In all these cases the drawing of the pleadings is left to the party; the party must issue the summons, and the fixing of a time for hearing is only granted at the instance of the party, At the same time there is an official conduct of the action by the court itself, particularly when it is a case of continuing an action started by the party, and further of hearing evidence the giving of which has already been decided on, and the continuing of the action after the conclusion of the evidence, of the re-opening of a pleading which has been closed, as well as of proceedings after an appeal.

2. The venue. While the essential competency is governed as we have already explained by the Judicature Statute, the Civil Procedure Ordinance (§ 12—37) contains the provisions with regard to venue, i.e. the local competency of the courts. These rules provide an answer to the question of what local court is to be given jurisdiction over any particular action. The individual venues (fora) are either general and personal, in which case they deal with all actions against a particular person, or they are special and real, in which case they base their jurisdiction on the local situation of the subject matter of the dispute or on some special character of the action without regard to the defendant personally. The *General venue* is in the case of physical persons fixed by their place of residence, and in default thereof by their domicile in the German Empire, and if the latter is not known, by their last place of residence. In the case of legal persons (Companies, Partnerships, Clubs, Institutions etc.) the question is decided by the seat or locality of the management. The venue of Treasury cases is decided by the seat of the authority which is empowered to represent the Treasury in the action. The number of the special venues is large: it is not only a matter of the provisions of the Civil Procedure Ordinance, but there are numerous other laws to be considered, which provide a particular forum for certain specified claims. Of general importance is the local venue of the property in issue, in cases concerning real property; viz. for actions in which either ownership, a charge on real property or an immunity from the same, is to be established, for actions concerning the demarcation, apportioning and possession of immovables. Of particular importance for international commerce is the forum contractus of § 29 ZPO. This provides that in actions brought either to establish the validity or invalidity of a contract, for its performance or rescission, as well as for damages for non-performance or imperfect performance, jurisdiction is vested in the court of that district where the obligation in dispute was to have been discharged. Apart from the general fora and the particular fora there are also certain fora of a combined character, which deal with matters both of real and of personal property and which have jurisdiction over all actions of a certain specified kind against certain specified persons. Under this category comes the venue of the branch establishment. If any person has a branch establishment, in connection with the management of a factory, a business or some other industrial concern, and transactions are entered into direct from that base, the local courts of the branch establishment are in that case competent to exercise jurisdiction in all claims arising out of the conduct of the business of the branch establishment. As far as foreigners are concerned the forum of the property is of importance. A person who has no domicile in the German Empire can be sued for the recovery of property in any court within whose jurisdiction any portion either of his property or of that of the plaintiff is to be found. If the property consists of a claim, the domicile of the debtor is regarded as the place where it is situated, and if any property is pledged or mortgaged by way of security for the debt, action can be taken in the district where such property is situated.

The provisions with regard to the local competency of the courts are only of an absolute character within narrow limits (exclusive jurisdiction). In the majority of cases a court which has no local jurisdiction *per se* becomes competent by the consent of the parties. In fact it even suffices if the parties take part in any legal proceedings before the court which involve an acknowledgment of its jurisdiction. If, consequently, the defendant has pleaded to the claim

verhandelt hat, hinterher die Unzuständigkeit des Gerichts nicht mehr in Zweifel ziehen.

3. Die Parteien. Partei sein in einem Prozesse kann grundsätzlich nur, wer rechtsfähig ist. Zu unterscheiden von dieser Parteifähigkeit ist die Prozeßfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, „vor Gericht zu stehen" und einen Prozeß entweder selbst zu führen oder durch einen selbst gewählten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen. Die Prozeßfähigkeit bestimmt sich nach der Fähigkeit, sich durch Vertrag wirksam zu verpflichten, worüber das bürgerliche Recht entscheidet. Sie fehlt dem Geschäftsunfähigen und dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten. Sollen für diese Personen Prozeßhandlungen vorgenommen werden, so muß an ihrer Stelle das vom Gesetze bestellte Organ handeln: der gesetzliche Vertreter, also der Vormund für den Mündel, der Vorstand für die Aktiengesellschaft usw.

Zu unterscheiden von dem gesetzlichen Vertreter ist der gewillkürte Vertreter, dessen Bestellung auf einer Willenserklärung der Partei (oder ihres gesetzlichen Vertreters) beruht. Der Umfang der Prozeßvollmacht ist im Interesse der Gegenpartei durch das Gesetz ein für allemal normiert. Sie gibt dem Bevollmächtigten die Ermächtigung zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, mit Einschluß derer, die durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden, insbesondere auch zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten und eines Prozeßbevollmächtigten für die höheren Instanzen, ferner zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des gegnerischen Anspruchs, endlich zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten und aller den Rechtsstreit betreffenden Zustellungen. Eine Beschränkung dieses gesetzlichen Umfanges der Vollmacht ist dem Gegner und dem Gerichte gegenüber ohne rechtliche Wirkung; nur die Befugnis zu Vergleich, Verzicht oder Anerkennung kann wirksam ausgeschlossen werden.

Bei den Amtsgerichten steht die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten im Belieben der Partei, bei allen Gerichten höherer Ordnung aber besteht kraft des sog. Anwaltszwanges eine Nötigung hierzu: die Parteien müssen sich durch einen bei dem betreffenden Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen (Anwaltsprozeß). Findet eine Partei keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt, so wird ihr ein solcher auf ihr Gesuch von dem Gerichte beigeordnet, jedoch nur wenn sich ergibt, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Auch im Anwaltsprozesse kann übrigens die Partei stets neben ihrem Bevollmächtigten vor Gericht erscheinen und dessen Vortrag ergänzen und in gewissem Umfange berichtigen.

Treten mehrere Personen in derselben Parteirolle als Kläger oder Beklagte auf, so liegt Streitgenossenschaft vor. Zulässig ist dies 1. wenn die mehreren in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen (Miteigentümer, Miterben); — 2. wenn die Berechtigung oder Verpflichtung der mehreren, um die gestritten wird, aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde abgeleitet wird (Vertrag mit mehreren, gemeinsame unerlaubte Handlung mehrerer); — 3. wenn gleichartige und auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden (Ansprüche mehrerer Aktionäre gegen die Aktiengesellschaft auf Auszahlung der festgesetzten Dividende, Klage des Wechselgläubigers gegen den Akzeptanten und gegen den Aussteller und die Indossanten).

Der Regel nach handelt es sich bei der Streitgenossenschaft nur um eine äußerliche Verbindung mehrerer selbständig zu beurteilender Streitsachen (einfache Streitgenossenschaft). Dem Gegner stehen daher die Streitgenossen als Einzelpersonen gegenüber; die Handlungen des einen gereichen dem anderen weder zum Vorteile, noch zum Nachteile; jeder kann besondere Angriffs- oder Verteidigungsmittel gebrauchen, und die Entscheidung kann bei den verschiedenen Streitgenossen verschieden ausfallen. Anders bei der notwendigen Streitgenossenschaft, d. h. wenn ein Rechtsverhältnis zur Entscheidung steht, das allen Beteiligten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, wo also, wenn nur einer klagen wollte oder nur gegen einen geklagt wäre, die Klage wegen mangelnder aktiver oder passiver Legitimation zur Sache abgewiesen werden müßte, wie z. B. die Klage auf Auflösung einer aus mehr als zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft. In solchen Fällen wirken die Prozeßhandlungen eines Streitgenossen

on its merits, he is thereafter debarred from impeaching the competency of the court.

3. The parties. It is a fundamental principle that only a person with full legal rights can be a party in an action. One should distinguish from this capacity to be a party, the capacity to conduct an action, viz., the capacity to be before the court and either to conduct the case oneself, or to let it be conducted by a personally chosen attorney. Capacity to conduct an action is determined by the capacity to enter into valid contractual obligations, a matter within the sphere of the civil law. Those who are legally incapable of conducting their business or are only capable to a limited extent lack this capacity. If actions for these persons have to be instituted their place must be taken by the legally appointed instrument, the legal representative, as for instance the guardian for the infant, the board of directors for the limited company, and so on.

We must distinguish from the official representative the chosen representative whose appointment is based on the voluntary choice of the party or his legal representative. The scope of the representative's authority is in the interests of the other side fixed once for all by the Code. It gives the authorized representative authority to take out the necessary proceedings connected with the litigation, including those which arise out of a counterclaim, a restarting of the proceedings and a compulsory execution, and in particular, authority to appoint a junior and a leader for the higher courts and also to put an end to the dispute by settlement, abandoning all claim to the subject matter of the litigation or acknowledging the claims of the other side, and finally authority to receive the costs which are allowed against the other side and to accept service of all documents connected with the litigation. Any limitation of this legal scope of authority is devoid of all legal effect as far as the court and the other side are concerned; it is only the authority to settle, abandon or recognize claims that can be effectually excluded.

In the Amtsgerichte the appointment of a representative depends on the free choice of the parties, but in all the courts of higher instance an element of compulsion is introduced by reason of the so-called Anwaltszwang: the parties must get themselves represented by a lawyer attached to the court in question (Anwaltsprozess). If a party finds no lawyer prepared to represent him, the court finds one and assigns one to him, but only be it noted in cases where the launching or defending of the action does not appear to be perverse or pointless. Even moreover in "lawyer cases" the party can appear with his attorney before the court, supplement his presentment of the case and up to a certain point correct it.

If several persons come forward in the role of plaintiffs or defendants, a joint action results. This is permitted: 1. when several persons have common rights with regard to the subject matter of the dispute (joint proprietors and co-heirs); — 2. When the rights and obligations of several people which are in dispute, are derived from the same basis of fact and law (contract with several people, the joint unauthorized act of many people); — 3. when the subject matter of the dispute really consists of claims or obligations which are based on what are essentially the same grounds of facts and of law (claims of several shareholders against a company for payment of the stipulated dividends, claims of the holder of a bill of exchange against the acceptor, the drawer and the indorsers).

According to the rules joint actions are only treated as cases of an outward joinder of several matters in dispute which have to be decided independently (simple joinder). As far as the other side is concerned the joint parties have the position of individuals; the proceedings of one neither prejudice nor benefit the other; each party can employ his own special methods of attack or defence, and in cases where there are different joint parties the judgment can be different accordingly. It is otherwise in the case of *necessary joinder*, viz. when a legal matter has to be decided which can only be placed on a proper uniform basis when all those concerned are before the court, in cases consequently in which if only one person is the plaintiff or the defendant, there has to be a non-suit by reason of the want of an active or passive regularization of the proceeding, as for instance the claim for the dissolution of an unlimited partnership consisting of more than two persons. In such cases the steps in the proceedings taken by one party are valid for the others and in particular

für alle, insbesondere werden, wenn ein Termin oder eine Frist von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen durch die nicht säumigen vertreten.

Nebenintervention nennt das Gesetz die Teilnahme an einem zwischen anderen Parteien anhängigen Rechtsstreite, die zu dem Zwecke stattfindet, um eine der Parteien als Hilfspartei zu unterstützen und eine ihr günstige Entscheidung des Rechtsstreits herbeizuführen. Als Nebenintervenient kann auftreten, wer ein rechtliches Interesse am Siege einer der Parteien hat, d. h. wessen Rechtsverhältnisse durch das Unterliegen dieser Partei nachteilig beeinflußt werden würden, z. B. der Eigentümer der Pfandsache im Prozesse über den Bestand der Forderung, der Versicherer im Prozesse über eine Schiffskollision. Die Nebenintervention, die durch Zustellung eines Schriftsatzes erhoben wird, erfolgt entweder aus freien Stücken oder veranlaßt durch die Streitverkündung der Hauptpartei. Eine richterliche Entscheidung über ihre Zulassung erfolgt nur, wenn sie von einer der Hauptparteien beantragt wird. Der Nebenintervenient kann sich mit Prozeßhandlungen der Hauptpartei nicht in Widerspruch setzen, im übrigen aber Rechtsbehelfe aller Art ebenso geltend machen, wie die Hauptpartei selbst es könnte. Von besonderer Bedeutung ist dies, wenn sich die Hauptpartei selbst untätig verhält. Die Wirkung der Streitverkündung und der Nebenintervention besteht darin, daß der Dritte in seinem Verhältnisse zur Hauptpartei nicht mit dem Einwande gehört wird, der Rechtsstreit sei unrichtig entschieden worden. Dies Verhältnis selbst bildet aber keine den Hauptprozeß berührende Angelegenheit; insbesondere ist dem deutschen Prozesse die Verbindung der sog. demande en garantie mit dem Hauptprozesse, wie das französische Recht sie zuläßt, unbekannt.

Bezüglich der Beteiligung Dritter am Rechtsstreite regelt das Gesetz ferner die Fälle der Hauptintervention — wenn jemand die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen ein Rechtsstreit anhängig ist, für sich in Anspruch nimmt —, des certamen, uter sit creditor — Entlassung des verklagten Schuldners aus dem Rechtsstreite, wenn dieser einem Dritten, der die Forderung für sich in Anspruch nimmt, den Streit verkündet und den Betrag der Forderung hinterlegt, sobald der Dritte in den Streit eingetreten ist — und der laudatio auctoris — Befreiung des verklagten unmittelbaren Besitzers einer Sache von der Prozeßführung durch deren Übernahme von seiten des mittelbaren Besitzers.

Wird die Forderung, die den Gegenstand des Rechtsstreits bildet, im Laufe des Prozesses abgetreten, so hat dies auf den Gang des Verfahrens keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben; er kann höchstens als Nebenintervenient an dem Prozesse teilnehmen.

4. Einleitung des Verfahrens. Dem eigentlichen Prozesse kann ein Mahnverfahren vorausgehen. Das Mahnverfahren bezweckt, für einfache und voraussichtlich unstreitige Ansprüche dem Gläubiger auf dem kürzesten Wege einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Es besteht darin, daß auf einseitiges Gesuch des Gläubigers ein gerichtlicher Befehl an den Schuldner erlassen wird, entweder innerhalb einer kurzen Frist zu zahlen oder Widerspruch zu erheben, und daß beim Ausbleiben rechtzeitigen Widerspruchs diesem Zahlungsbefehle ein „Vollstreckungsbefehl" beigefügt wird, der ihm die Kraft eines vollstreckbaren Urteils gibt. Vgl. unten S. 76. Erhebt aber der Schuldner rechtzeitig Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl, so ist das Mahnverfahren als solches beendigt, und die Sache kann nunmehr in das ordentliche Verfahren übergeleitet werden.

Hiervon abgesehen erfolgt die Einleitung des Rechtsstreits durch Zustellung einer Klageschrift. Nur im Verfahren vor den Amtsgerichten kann die Klage auch zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden, und dieses Protokoll bildet alsdann den Gegenstand der Zustellung an den Beklagten. Bei den Landgerichten muß die Klageschrift von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Ihr wesentlicher Inhalt besteht in der Bezeichnung der Parteien und des Gerichts, in der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie in einem bestimmten Schlußantrage und darin, daß der Beklagte zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor das Prozeßgericht geladen wird. Wie jeder andere eine Ladung enthaltende Schriftsatz muß auch die Klageschrift zum Zwecke der Anberaumung des Termins vor der Zustellung bei Gericht eingereicht werden. Die Anberaumung des Termins ist Sache des Vorsitzenden, dem

when a summons or a compliance with a time limit is omitted by individual joint litigants the remiss are represented by the not remiss.

Intervention is the legal name for participation in litigation pending between other parties, which takes place with the object of supporting as an ally one of the parties and of bringing about a decision of the dispute which favours its contention. Any person can come forward as an intervener who has a legal interest in the victory of one of the parties, that is to say, whose legal position would be prejudicially affected by the defeat of one of the parties, for instance the proprietor of a mortgaged article in actions as to the amount of the claim, the insurer in actions in respect of collisions at sea. The intervention, which is started by the delivery of a written notice, either arises spontaneously or is brought about by the pleading of the principal party. The intervener only obtains a judicial decision as to his position at the request of one of the principal parties. The intervener cannot oppose the proceedings of the principal party, but otherwise he can avail himself of legal measures of every kind to the same extent as the principal party himself. This is of especial importance when the principal party pursues an inactive policy. The effect of the pleading and of the intervention is that the third party cannot be heard to allege as an excuse in his relations with the principal party that the action was wrongly decided. But this relationship does not in itself constitute a matter that affects the principal action, and in particular the connection of the so-called *demande en garantie* with the principal action, as is permitted by French law, is unknown to German law.

With reference however to the actual participation of third parties in actions the Code further regulates the cases of intervention as a principal — when any one claims for himself the chattel or the right over which a lawsuit is pending between others — *des certamen uter sit creditor* — dismissal of the defendant debtor from the action when the latter gives notice of the action to a third party who asserts his right to the claim, as soon as he enters into the action, and hands over to him the conduct of the claim — and the *laudatio auctoris* — freeing the equitable owner of a chattel from the conduct of a case by reason of the conduct being taken over by the legal owner.

If the claim which constitutes the subject matter of the dispute is abandoned in the course of the action, this has no influence on the course of the procedure. A successor in title has no right without the consent of his opponent to take over the action in the place of his predecessor in title or to start an intervention *qua* principal; he can at the most participate in the action as an intervener.

4. Commencing proceedings. Before the action proper there can be recourse to a default procedure. The object of the default summons is in cases of simple and presumably uncontested claims to put the creditor as soon as possible in a position to levy execution. It consists in granting on the *ex parte* application of the creditor a judicial order addressed to the debtor either to pay within a short time limit or to enter an appearance, and in giving, in cases where the appearance is out of time, an execution order which has the force of a final judgment: cp. below page 76. If however the debtor enters in time an appearance against the order for payment, the default procedure as such is terminated, and the case can thenceforth be conducted in the ordinary way.

Quite apart from this procedure there is the method of commencing the action by the delivery of a statement of claim. It is only in proceedings before the summary courts that this statement is incorporated in the record of the clerk of the court, and that this record constitutes the subject matter of the claim against the defendant. In the Landgerichte the statement of claim must be signed by a lawyer. Its essential contents consist in designating the parties and the court, in the definite formulation of the subject matter and grounds of the claim that has been started, as well as in a definite conclusion and in the fact that the defendant is therein summoned to plead his case orally before the court. Like every other document which contains a summons

dabei aber irgendeine materielle Prüfung der Klage, z. B. in bezug auf die Zuständigkeit des Gerichts, nicht zusteht.

Der Klagantrag ist auf die gerichtliche Entscheidung abzustellen, die der Kläger als Ende des Rechtsstreits anstrebt. Er wird in der Regel dahin gehen, daß der Beklagte zu einer Leistung (Zahlung einer Geldsumme, Herausgabe einer Sache) verurteilt werde, kann aber unter gewissen Voraussetzungen auch auf die positive oder negative Feststellung eines Rechtsverhältnisses (z. B. der Gültigkeit oder der Ungültigkeit eines abgeschlossenen Vertrages) gerichtet sein, oder auf die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, und endlich auch auf bloß prozessuale Akte, wie z. B. auf die Erteilung der Vollstreckungsklausel für ein im Auslande erwirktes Urteil. Der Antrag muß nach gesetzlicher Vorschrift „bestimmt" sein, d. h. in qualitativer und quantitativer Beziehung genau erkennen lassen, was der Kläger fordert. Eine Ausnahme von diesem Erfordernisse wird zugelassen, wenn mit einer Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder endlich auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe dessen verbunden wird, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet. Wenn also z. B. ein Kommittent den Kommissionär auf Rechnungslegung verklagt, kann er hiermit den Antrag verbinden, den Kommissionär zur Herausgabe dessen zu verurteilen, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangt habe (HGB. § 384, Abs. 2), ohne dies zunächst bestimmter angeben zu müssen. Es folgt dann eine sukzessive Erledigung beider Anträge in demselben Verfahren.

Unter dem Klagegrunde wird der Inbegriff der Tatsachen verstanden, aus denen kraft Rechtssatzes die sachliche Berechtigung des erhobenen Anspruchs gefolgert werden soll.

Mit der Erhebung der Klage tritt die Rechtshängigkeit der Streitsache ein. An die Rechtshängigkeit knüpft nicht nur das bürgerliche Recht wichtige materiellrechtliche Wirkungen, wie z. B. die Unterbrechung der Verjährung, sondern sie hat auch bedeutsame prozessuale Wirkungen. Wird während der Rechtshängigkeit die Streitfrage von einer der Parteien anderweit anhängig gemacht, verklagt z. B. der Beklagte den Kläger auf Feststellung der Ungültigkeit eines Vertrages, nachdem der Kläger bereits Klage auf Feststellung der Gültigkeit erhoben hatte, so kann mit der prozeßhindernden Einrede der Rechtshängigkeit eine materielle Entscheidung in dem zweiten Prozesse abgewandt werden. Sodann wird die Zuständigkeit des Prozeßgerichts, wenn sie zur Zeit der Klagerhebung begründet war, durch eine nachträgliche Veränderung der Umstände, worauf sie beruht (Wegzug des Beklagten aus seinem Wohnsitze, wenn die Klage im allgemeinen Gerichtsstande erhoben ist), nicht beeinträchtigt.

Endlich ist nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit eine Änderung der Klage nur in beschränktem Umfange zulässig, woraus sich ergibt, daß die Klageschrift nicht bloß den Charakter eines zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung bestimmten Schriftsatzes trägt, sondern selbst bestimmende und begrenzende Prozeßhandlung ist. Zugelassen wird eine Klagänderung, wenn der Beklagte einwilligt oder sich auch nur in eine mündliche Verhandlung auf die abgeänderte Klage einläßt, ohne der Änderung zu widersprechen, sowie ferner, wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird. Das Gesetz bestimmt indes ausdrücklich, daß es als eine Änderung der Klage nicht anzusehen sei, wenn ohne Änderung des Klagegrundes die tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden, der Klagantrag in der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird, oder wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.

Bis zur mündlichen Verhandlung des Beklagten kann der Kläger die Wirkungen der Rechtshängigkeit der Streitsache durch einseitigen Akt wieder beseitigen, indem er die Klage zurücknimmt, was entweder durch Zustellung eines Schriftsatzes oder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung geschehen kann und die Folge hat, daß dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufgebürdet werden.

Ausländer, die als Kläger auftreten, müssen der gesetzlichen Regel nach zur Deckung der Gerichtskosten einen baren Vorschuß zahlen, und auch dem Gegner für die diesem erwachsenden Kosten, insbesondere also für dessen Anwaltskosten, Sicherheit leisten. Die Anwendbarkeit dieser Regel, von der übrigens das Gesetz

the statement of claim must be handed into the court before service on the other side, so as to obtain the appointment of a time for hearing.

The prayer of the claim depends on the nature of the judgment which the plaintiff seeks as the end of the action. It is usually to the effect that the defendant should be ordered to perform some act (payment of a sum of money, delivery of a chattel), but can under certain circumstances be directed to obtaining a positive or negative declaration with regard to a legal relationship (for example the validity or invalidity of a concluded contract), or a declaration concerning the genuineness or falsity of a document, or finally to pure matters of procedure, such as the granting of an execution order on a judgment which has been obtained abroad. According to the provisions of the Code the prayer must be definite, so as to give precise notice, both qualitatively and quantitatively, of what the plaintiff demands. An exception from this provision is admitted when to the claim for an account of or a production of the scheduled list of a property or for the administration of a public oath, there is added a claim for the delivery up of that which the defendant is alleged to owe according to the basis of the case against him: when for instance a cestui que trust asks for an account from his trustee, he can add a prayer that the trustee shall be ordered to deliver up the profits he has obtained through the handling of the business (HGB. § 384 par. 2), without giving any more specific details. There ensues consequently a successive disposal of both these claims in the same proceedings.

The basis of the claim gives a clear insight into those facts, out of which by virtue of the legal position the realization is to be achieved of the claim which has been formulated.

With the entry of the statement of claim the action attains legal existence. To this legal existence is attached by the civil law not merely substantial material consequences, as for instance the interruption of the period of prescription, but it also has important effects with regard to the procedure. If during this period the matter in dispute is brought before the court independently by one of the parties — if for example the defendant claims from the plaintiff a declaration as to the invalidity of a contract after the plaintiff has already claimed a declaration of its validity — an actual decision in the second action can be averted by the plea that the matter is already legally pending. Further the competency of the court so long as it has jurisdiction at the time of the entry of the claim is not affected by a subsequent change in the circumstances on which its jurisdiction was founded (e.g. departure of the defendant from his domicile when the claim was founded on a general jurisdiction).

Finally, after the matter becomes legally pending, an amendment of the claim is only permitted within a limited compass, the result of which is that the statement of claim has not merely the character of a definite document whose function is to constitute a preparation for the oral pleading, but of an actual pleading which defines and limits the whole action. An amendment of the claim is allowed when the defendant either allows it explicitly, or does it implicitly by only answering the amended claim in oral pleading without attacking the amendment itself, and furthermore in cases where according to the judgment of the court the position of the defendant is not materially prejudiced by the amendment. The Code expressly provides that those cases are not to be treated as amendments when without altering the basis of the claim the allegations of fact or law are supplemented or corrected, or the prayer is extended or limited either in its main or subsidiary claims, or when by reason of a subsequent alteration another object is substituted for that originally claimed or an additional claim is made for interest.

Up to the time of hearing, the plaintiff can set aside *ex parte* all proceedings by discontinuing his action, which can be effected either by handing in a written document or by a verbal statement at the hearing of the action, and which results in the plaintiff being liable for all the costs of the proceedings.

Foreigners who come forward as plaintiffs must, according to the laws of the Code, lodge in advance sufficient cash to cover the court fees, and also give security to the defendant for the costs that are being incurred by him, and especially for those of employing legal advisers. The operation of this rule (apart from the fact that the

selbst mehrere Ausnahmen zuläßt, ist bedeutend eingeschränkt durch das Haager Übereinkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. November 1896 (RGBl. 1899, S. 285). Nach Art. 11 dieses Abkommens ist den Angehörigen der Vertragsstaaten[1]), sofern sie in irgendeinem dieser Staaten ihren Wohnsitz haben, die Freiheit von jeder Sicherheitsleistung oder Hinterlegung zugesichert, die ihnen sonst in ihrer Eigenschaft als Ausländer obliegen würde.

Nach Art. 14 desselben Abkommens sollen die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten in allen anderen Vertragsstaaten auch unter denselben gesetzlichen Bedingungen und Voraussetzungen zum Armenrechte zugelassen werden, wie die Angehörigen des Staates, in dessen Gebiete die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht wird. Die Bedingungen und Voraussetzungen, die das deutsche Gesetz für die Bewilligung des Armenrechts aufstellt, bestehen — abgesehen von der behördlichen Bescheinigung des Unvermögens (vgl. Art. 15 und 16 des Abkommens) — darin, daß sich nach einer Prüfung des Prozeßgerichts die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung weder als mutwillig, noch als aussichtslos darstellt.

5. Das weitere Verfahren. Das Gesetz steht auf dem Standpunkte, daß sich aller Regel nach an die Zustellung der Klagschrift der Austausch weiterer Schriftsätze anschließt, durch die die mündliche Verhandlung vorbereitet wird. Wird dies unterlassen, oder sind die Schriftsätze ungenügend, so hat dies jedoch Rechtsnachteile in der Sache selbst nicht zur Folge. Die Schriftsätze sollen nicht nur dem Gegner ankündigen, was die Partei in der mündlichen Verhandlung vorbringen, insonderheit welche tatsächlichen Behauptungen sie aufstellen und auf welche Beweismittel sie sich stützen will, sie sollen auch dem Gerichte eine sachgemäße Leitung der Verhandlung ermöglichen und die Feststellung des Sach- und Streitstandes erleichtern. Eine Abschrift des vorbereitenden Schriftsatzes und seiner Anlagen ist daher auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen.

Schriftlicher Fixierung bedürfen unbedingt die eigentlichen Sachanträge der Parteien, also außer dem bereits besprochenen Klagantrag auch der Schlußantrag des Beklagten, und insbesondere, falls der Beklagte etwa eine Widerklage erheben will, der Antrag zur Widerklage. Das Gesetz gestattet die Erhebung einer Widerklage, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den Verteidigungsmitteln gegen diesen Anspruch in Zusammenhang steht. Trifft dies zu, so kommen die sonstigen Zuständigkeitsregeln für die Widerklage nicht in Betracht, es sei denn, daß für den mit der Widerklage verfolgten Anspruch ein ausschließlicher Gerichtsstand bestehe. Die Widerklage wird nicht als besonderer Prozeß, sondern als Bestandteil des mit der Klage erhobenen Rechtsstreits behandelt, wird aber erst mit der Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung rechtshängig.

Für die Verhandlung des Rechtsstreits ergeben sich von selbst zwei Abschnitte. Der erste bezieht sich auf die prozessuale Vorfrage nach den Prozeßvoraussetzungen, d. h. auf die Frage, ob die prozeßrechtlichen Erfordernisse vorliegen, ohne die das angegangene Gericht nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht über die Hauptsache entscheiden darf. Der zweite Abschnitt begreift die Verhandlung zur Hauptsache. Das Gesetz erkennt diese durch die Rechtslogik gebotene Einteilung des Streitstoffes dadurch an, daß es dem Beklagten der Regel nach versagt, nach dem Beginne seiner mündlichen Verhandlung zur Hauptsache noch prozeßhindernde Einreden vorzubringen, auf die er verzichten kann, ihm aber das Recht gibt, wenn er prozeßhindernde Einreden vor der Verhandlung zur Hauptsache vorbringt, daraufhin die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, bis hierüber durch Urteil entschieden ist.

Als solche prozeßhindernde Einreden erkennt das Gesetz nur eine begrenzte Zahl an, von denen hier folgende zu nennen sind: 1. die Einrede der sachlichen oder örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts; — 2. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges; — 3. die Einrede, daß Schiedsrichter über den Rechtsstreit zu entscheiden hätten; — 4. die Einrede der Rechtshängigkeit; — 5. die Einreden der mangelnden Partei- oder Prozeßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung.

In Prozessen, in denen es sich um die Richtigkeit einer Rechnung, um eine Vermögensauseinandersetzung oder um ähnliche Verhältnisse handelt, kann das

[1]) Deutschland, Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich und Ungarn, Portugal, Rumänien, Rußland, Schweden, Norwegen, Schweiz, Spanien.

Code itself provides for many exceptions) is considerably limited by the Hague Convention for the Regulation of Questions of Private International Law of the 19th November 1896 (RGBl. 1899, p. 285). According to Art. 11 of this Convention any subject of the signatory States[1]), provided that he has his domicile in any one of these States, is granted an exemption from providing that security and deposit which otherwise he would be compelled to furnish.

According to Art. 14 of the same treaty the subject of any one of the signatory States is allowed to sue *in forma pauperis* in all the other signatory States subject to the same legal provisions and conditions as govern the rights of the subjects of that State within whose jurisdiction permission to sue *in forma pauperis* is desired. The conditions and provisions imposed by the German law for permission to sue *in forma pauperis* — apart from a certification by the magistrates of the litigant's lack of property (cf. Art. 15 and 16 of the treaty) — consist in the action which it is sought to launch being found after an examination by the court to be neither frivolous nor useless.

5. Further Procedure. The law is governed by the principle that according to all the rules the filing of the statement of claim involves the exchange between the parties of further documents, by means of which the hearing in open court is prepared. If this is neglected or if the pleadings are insufficient this nevertheless does not result in prejudicing the essence of the action. The function of the pleadings is not merely to inform the opposite side what are to be the issues between the parties at the time of hearing, and particularly what material facts they are alleging and on what evidence they will rely, but also to enable the court to conduct the case in a sound and practical manner, and to simplify the definition of the nature and subject matter of the litigation. A copy of the pleadings with their appendices must consequently be lodged with the clerk of the court. It is essential that there should be defined in the pleadings the actual claims of the parties, and consequently apart from the statement of claim, to which we have already alluded, the defence of the defendant must be pleaded, and this is especially the case when the defendant wishes to raise a counterclaim, with the written application to formulate such counterclaim. The law allows the raising of a counterclaim when such a claim is connected with the claims which have been alleged in the statement of claim, or again is connected with the defences against this claim. If this connection is established, it is unnecessary to consider the other rules regarding the circumstances under which a counterclaim can be made. The counterclaim is not treated as a separate action, but as an appanage of the litigation started by the statement of claim and only becomes technically pending, when put forward at the time of the hearing in court.

The pleading of an action falls automatically into two halves. The first consists in dealing with the technical preliminary question of the conditions precedent for taking action, that is to say with the question of whether the technical requirements have been satisfied, failing compliance with which the court has no jurisdiction to decide on the main issue. The second half embraces the pleading of the main issue. The legal effect of this introduction into the case of the facts is dispute is this. Once the defendant has begun to plead in court with regard to fact, he is prohibited by the rules from putting forward any objections as to an action not lying at law: he can however abandon those objections, while he has also the right in those cases where before dealing with the facts he puts forward objections in point of law, to postpone dealing with the case on the facts until the point of law is decided.

The judicature only recognizes a limited number of these objections in point of law, among which we would mention the following: 1. the objection of want of jurisdiction owing either to the subject matter of the case or the venue of the court; — 2. the objection that the wrong legal remedy is being sought; — 3. the objection that the matters in dispute are to be decided by arbitration; — 4. the objection of *lis pendens*; — 5. the objection that necessary parties to the action are lacking, or that a party is not competent to sue, or is not properly represented.

In cases in which the issue is concerned with the accuracy of an account, the partition of an estate or similar affairs, the court has power, after all objections

---

[1]) Germany, Belgium, Denmark, France, Italy, Luxemburg, Netherlands, Austria and Hungary, Portugal, Rumania, Russia, Sweden, Norway, Switzerland, Spain.

Gericht nach Erledigung der prozeßhindernden Einreden, wenn eine größere Zahl von Streitpunkten vorliegt, ein besonderes Vorverfahren vor einem beauftragten Richter anordnen. Dieses vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen hat im wesentlichen schriftlichen Charakter und bezweckt, eine taugliche Unterlage für die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte zu schaffen.

Unter gewissen Voraussetzungen gibt das Gesetz dem Gerichte die Befugnis, die Verhandlung eines Rechtsstreits bis zur Erledigung eines anderen Verfahrens — Zivilprozeß, Strafverfahren, Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde — auszusetzen. Es ist dies dann der Fall, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand des anderen Verfahrens bildet oder in diesem festzustellen ist, oder — soweit ein Strafverfahren in Frage kommt — wenn sich der Verdacht einer strafbaren Handlung ergibt, deren Ermittelung auf die Entscheidung von Einfluß ist.

Auch sonst kennt das Gesetz einen Stillstand des Verfahrens, der die Rechtshängigkeit der Streitsache nicht aufhebt. Es wird hier unterschieden zwischen einer Unterbrechung des Verfahrens, die unabhängig vom Willen des Gerichts und der Parteien eintritt, einer Aussetzung, die auf Antrag einer Partei durch Gerichtsbeschluß angeordnet wird, und einem Ruhen des Verfahrens, das sich auf den übereinstimmenden Willen der Parteien gründet. Unterbrechung tritt ein, wenn die Partei stirbt oder prozeßunfähig wird, es sei denn, daß sie durch einen Prozeßbevollmächtigten, insbesondere also durch einen Rechtsanwalt, vertreten wäre; — wenn die Partei in Konkurs verfällt, falls der Rechtsstreit die Konkursmasse betrifft; — wenn im Anwaltsprozesse der Anwalt stirbt oder aus der Anwaltschaft ausscheidet. Prozeßhandlungen, die während der Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens vorgenommen werden, haben keine rechtliche Wirkung. Der Rechtsstreit nimmt erst nach der Wiederaufnahme (durch die Rechtsnachfolger, durch den Konkursverwalter usw.) seinen Fortgang.

6. Beweisverfahren. Die Parteien haben im Prozesse nicht bloß die tatsächlichen Behauptungen aufzustellen, die zur Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte dienlich und erforderlich sind, sondern sie haben für diese Behauptungen auch die Beweismittel anzugeben. Darüber, welche Behauptungen erforderlich sind, um einen von der Partei gestellten Sachantrag rechtlich zu stützen, gibt das Zivilrecht Auskunft. Sache des Prozeßrechtes aber ist die Regelung der Mittel, wie eine aufgestellte Behauptung in rechtliche Gewißheit gesetzt werden kann. Der Richter darf seiner Entscheidung nur solche tatsächliche Behauptungen zugrunde legen, die entweder vom Gegner eingeräumt sind, oder die unerachtet der gegnerischen Bestreitung bewiesen sind. Nur in Ausnahmefällen, insbesondere wo es sich um bloß vorläufige Maßnahmen handelt (Arrest, einstweilige Verfügung), begnügt sich das Gesetz statt des Beweises mit einer bloßen Glaubhaftmachung der Tatsachen.

Die Beweismittel, die das Gesetz besonders regelt, sind Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Eid. Die Beweisaufnahme besteht in der Benutzung dieser Erkenntnisquellen: Einnahme des Augenscheins, Vernehmung der Zeugen usw. Sie ist — abweichend von manchen ausländischen Prozeßrechten — richterliche Tätigkeit, bei der den Parteien nur ein Recht der Mitwirkung zusteht.

Zur Einnahme des Augenscheins und zu einer Begutachtung durch Sachverständige kann das Gericht auch von Amts wegen schreiten. Im übrigen ist die Regel, daß die Anregung der Parteien, die Antretung der Beweise (Benennung der Zeugen, Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte usw.) abgewartet wird. Eine Ausnahme in diesem Punkte macht aber ferner noch der richterliche Eid, der einer oder der anderen Partei auferlegt werden kann, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und der sonstigen Beweise nicht ausreicht, um die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder der Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu begründen, sowie ferner die Befugnis des Gerichts, der Partei die Vorlegung von Urkunden aufzuerlegen, auf die sie sich bezogen hat, oder von Akten, die sich auf die Streitsache beziehen. Insbesondere kann das Gericht den Kaufleuten jederzeit nach freiem Ermessen die Vorlegung ihrer Handelsbücher aufgeben (HGB. § 45—47).

Unter Umständen kann die Beweisaufnahme mit der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits unmittelbar verbunden werden, z. B. wenn es sich um die Vorlegung von Urkunden handelt, die sich in Händen des Beweisführers befinden.

in point of law have been disposed of, to order a special preliminary enquiry before a specially appointed judge, when there are a large number of detailed matters in dispute. This preparatory enquiry in matters of account has essentially a documentary character and its function is to provide a valuable basis for the court which takes cognizance of the matter, when the action comes on for trial.

Subject to certain conditions, the law gives the court the power of postponing proceedings in an action until other proceedings have been terminated — as for instance, civil or criminal proceedings, or proceedings before an administrative authority. This happens when the decision of the matter in dispute depends totally or partially on the existence or non-existence of a legal relationship which constitutes the subject matter of the other proceedings or is capable of being determined in those proceedings, or — so far as criminal procedure is concerned — when there is a suspicion of a criminal act, and the ascertainment of this fact is a relevant factor in the decision.

Quite independently of this the law recognizes a stay of proceedings, without prejudice to the action remaining legally pending. In this connection there is a distinction between an interruption of the proceedings, which takes place independently of the will of the court and the parties; an adjournment, which is granted by an order of the court on the application of one of the parties; and a suspension of proceedings, which is based on the mutual consent of the parties. An interruption takes place when a party dies or becomes incompetent to litigate, whether he be represented by an agent empowered to conduct the case or by a lawyer — when a party becomes bankrupt, in cases where the litigation concerns the bankruptcy estate — when in cases conducted by lawyers the lawyer dies or ceases to practise. All steps in the action taken during the interruption or adjournment of the proceedings have no legal effect. The litigation only continues when the action is restarted (by the legal successor, the trustee in bankruptcy, etc.).

6. Procedure with regard to evidence. In actions the parties have not merely to put forward the allegations of fact which contribute or are necessary to the prosecution or defence of their rights, but they have also to provide the means of proving these allegations. The civil law provides the rules as to what allegations are necessary to give legal support to an allegation put forward by one of the parties. The regulation however of the means by which an allegation can be given strict legal proof comes under the head of practice. The judge should base his decision only on such allegations of fact as are either admitted by the other side, or have been proved in spite of their being contested. Only in exceptional cases, particularly when it is only a question of provisional measures (e.g. arrest, or an interlocutory order) is the court satisfied with a *prima facie* instead of an absolute proof of the facts.

The methods of proof, which are the particular subject of legal regulation, are: inspection, ordinary testimony, expert testimony, documents, oaths. The reception of evidence consists in the utilization of these sources of knowledge — taking evidence by inspection, receiving the evidence of witnesses, etc. In contradistinction to the practice of many systems of foreign jurisprudence, taking the evidence is a function of the judge, in which the parties have merely a right of assisting.

The Court has *ex officio* power to take evidence by inspection and to examine experts. Otherwise the rule is that the court waits for the initiative of the parties, viz. the introduction of the evidence (naming the witnesses, description of the points on which they are to be examined etc.). An exception in this respect is, quite independently of this, constituted by the judicial oath which can be imposed on one or other of the parties when the result of the pleadings and of the other evidence is insufficient to convince the court of either the truth or falsity of the matters to be proved, and also by the power of the court to order a party to produce any documents to which he has referred or any deeds which concern the matter in dispute. In particular the court has a free discretion in ordering commercial men to produce the books of their business. Under certain circumstances the reception of evidence can be directly combined with the court hearing of the action, for example, when it is a case of the production of documents which are in the possession of the party on whom is the onus of proof. When however the reception of evidence requires special proceedings, this is effected by the interlocutory decision as to the character of the evidence

Wo die Beweisaufnahme aber ein besonderes Verfahren erfordert, wird dies eingeleitet durch den Beweisbeschluß, den das Gericht auf Grund mündlicher Verhandlung erläßt. Der Beweisbeschluß enthält die Bezeichnung der streitigen Tatsachen, worüber Beweis zu erheben ist, — die Bezeichnung der Beweismittel, insbesondere also die Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen, — die Angabe der Partei, die sich zum Nachweise oder zur Widerlegung tatsächlicher Behauptungen auf das Beweismittel berufen hat, — und wenn die Abnahme eines Parteieides angeordnet wird, die Eidesnorm. Als bloße prozeßleitende Anordnung hat der Beweisbeschluß weder für die Parteien, noch für das Gericht eine präjudizielle Bedeutung für das Endurteil. Sowohl hierdurch wie auch dadurch, daß er die Nachholung neuer Behauptungen und die Angabe anderer Beweismittel nicht abschneidet, unterscheidet er sich wesentlich von dem appellabeln Beweisinterlokut anderer Rechte.

An die Beweisaufnahme schließt sich die weitere mündliche Verhandlung des Rechtsstreits vor dem erkennenden Gerichte an: unmittelbar, wenn die Beweisaufnahme vor diesem selbst, nach Anberaumung eines neuen Termines, wenn sie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter stattgefunden hat. In diesem zweiten Falle haben die Parteien die gerichtlichen Protokolle über die Beweisaufnahme mündlich vorzutragen.

Der Parteieid nimmt im Beweisverfahren insofern eine besondere Stellung ein, als seine Anordnung nur in Ausnahmefällen durch Beweisbeschluß erfolgen darf, während er der Regel nach durch Urteil auferlegt wird, das die Rechtsfolgen sowohl der Eidesleistung wie der Eidesweigerung genau zu bestimmen hat, also — abgesehen von der durch den Eid zu beweisenden Tatsache — vollständige Erledigung aller Streitpunkte zur Voraussetzung hat. Zur Ausschwörung des Eides kommt es in diesem Falle erst, nachdem das bedingte Urteil rechtskräftig geworden ist, gegebenenfalls also erst nach Erschöpfung der höheren Instanzen. Dies dient dem Zwecke, die Ableistung von Eiden zu vermeiden, die nach dem Urteile der höheren Instanz entbehrlich sind. Die Anordnung des Eides durch Beschluß und damit die alsbaldige Abnahme des Eides gestattet das Gesetz nur, wenn sich die Parteien ausdrücklich über den Wortlaut und die Notwendigkeit des Eides einigen oder wenn er zur Erledigung eines Zwischenstreites oder eines selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels dient. Außerdem bildet die Anordnung durch Beschluß im Urkundenprozesse die Regel.

Der Parteieid ist entweder Schiedseid oder Noteid. Des Noteides, der darauf beruht, daß das Gericht seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache davon abhängig erklärt, daß eine der Parteien sie beschwört, wurde vorhin bereits gedacht. Im Gegensatze zu diesem „richterlichen" Eide beruht der Schiedseid auf dem Willen der beweispflichtigen Partei, die durch die „Zuschiebung des Eides" den Gegner auffordert, die Unwahrheit der von ihr behaupteten Tatsache durch seinen Eid zu bekräftigen. Auf eine solche Eideszuschiebung hat sich die Gegenpartei zu erklären: unterläßt sie dies auch nach gerichtlicher Aufforderung, so wird der Eid als geweigert angesehen, und es gilt das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen. Die Erklärung auf die Zuschiebung des Eides kann entweder in dessen Annahme bestehen, d. h. in der Erklärung der Bereitwilligkeit, die betreffende Tatsache zu beschwören, oder in der „Zurückschiebung des Eides", d. h. in der Aufforderung an die beweispflichtige Partei, umgekehrt ihrerseits die Wahrheit der von ihr behaupteten Tatsache zu beschwören.

Zulässig ist die Eideszuschiebung nur über Tatsachen, d. h. über räumlich und zeitlich bestimmte Geschehnisse oder über Zustände der Außenwelt oder des menschlichen Seelenlebens (sog. innere Tatsachen). Es ist dabei aber noch die weitere Schranke gezogen, daß die Tatsachen in Handlungen des Gegners bestehen oder daß sie doch Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind, wobei aber Handlungen und Wahrnehmungen der Rechtsvorgänger oder Vertreter den eigenen Handlungen und Wahrnehmungen der Partei gleichstehen. Der Regel nach ist der Eid dahin zu leisten, daß die Tatsache wahr, oder daß sie nicht wahr sei. Dies gilt ausnahmslos, wenn der Schwurpflichtige selbst die Tatsache behauptet hat. Geht die Behauptung aber vom Gegner aus und kann dem Schwurpflichtigen nach den Umständen des Falles ein Wahrheitseid nicht wohl angesonnen werden, wie z. B. bei lange zurückliegenden Tatsachen, so darf auf einen Überzeugungseid er-

to be heard, which the court allows to be based on oral pleading. The summons as to evidence involves the determination of the facts in dispute on which proof has to be given — the determination of the means of proof, such as, in particular, the naming of the witnesses and experts to be called — the version of the party who has taken upon himself the burden of proving or disproving allegations of fact — and when the taking of a party oath is ordered, the form of oath. Being as it is a mere measure for the facilitation of the hearing, the preliminary taking of evidence is without prejudice to the final judgment, and this from the points of view both of the parties and the court. The essential distinction moreover between this procedure and the appellable interlocutory evidence of other kinds is that this does not exclude the addition of new allegations and the employment of other methods of proof.

The reception of the evidence is followed by further oral pleading of the case before the court which has cognizance of the matter: immediately, when the reception of the evidence takes place before the court itself; by the fixing of a new time for hearing, when it has taken place before a judge who is himself a member of the tribunal or has been specially requested by the tribunal to take the evidence.

In this latter case the parties have to put orally before the court the official records of the evidence.

The party oath occupies in the law of evidence a peculiar position in so far as it can only be ordered by a summons for evidence in exceptional cases, while it is usually ordered by a judgment, which has to specify what are the legal consequences of both giving and refusing the oath; that is to say, apart from the actual matters to be proved by the oath, it involves a complete dealing with all the matters in dispute. In this case the oath has only to be sworn after the interlocutory judgment has become legally enforceable, in certain cases, consequently, after all appeals have been exhausted. The ordering of an oath during the preliminary enquiry and the concomitant immediate administering of the oath are only allowed by the law when parties explicitly agree on the form and necessity of an oath, or when it serves to the clear up an interlocutory dispute or an independent line of attack or defence. Otherwise in documentary actions the usual course is that it shall be ordered by the summons.

The party oath is either optional or compulsory. The compulsory oath, the essential feature of which is that the court bases its conviction of the truth or falsity of a fact on its being sworn to by one of the parties, has already been considered. In contradistinction to this judicial oath, is the optional oath which is based on the willingness of the party put to the proof, which by the "challenge to an oath" asks the adversary to back by his own oath the falsity of the facts alleged. The other party has to assume a definite attitude in the face of such a challenge: if he neglects to take up the challenge after it has been duly demanded, the oath is regarded as refused, and the opposite of the facts which he has failed to swear to is regarded as fully proved. A party's declaration in face of a challenge to an oath can consist either in accepting the same, viz. in the declaration of his willingness to swear to the facts in question or in the "Counter challenge", viz. in the requiring of the party put to the proof to swear on oath to the facts put forward by the other side.

This challenge is only permissible with regard to facts, i.e. with regard to definite events in space and time or with regard to conditions of the external world or of the human psychology (so-called internal facts). There is added, however, the still further limitation that these facts must consist of the acts done by the other side or that they must have been the subject matter of his acts or observation, in which connection the acts and observation of a predecessor in title have the same force as a party's own acts and observation. According to the rule the oath is only to be administered on the issue of whether the fact in question is true or not true. This is invariably the case when the party to be sworn has himself alleged the fact. If however the allegation is put forward by the other side, and under the circumstances of the case the party to be sworn cannot be reasonably expected to swear specifically to the truth or falsity of the matter, as for instance with regard to facts that have

kannt werden. Der Schwurpflichtige hat dann nur zu beschwören, daß er nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt habe, daß die Tatsache wahr oder nicht wahr sei.

Durch die Leistung des Parteieides wird in allen Fällen die beschworene Tatsache voll bewiesen.

Die freie eidliche Vernehmung der Parteien, wie sie in England und Österreich besteht, ist dem deutschen Prozesse unbekannt. Es handelt sich bei dem deutschen Parteieide immer um eine genau zu formulierende Tatsachenbehauptung, die zu bejahen oder zu verneinen ist: die Eidesnorm. Änderungen gestattet diese nur, wenn unerhebliche Umstände berichtigt werden sollen, oder wenn sich der Schwurpflichtige unter Änderung seines früheren Vorbringens zur Leistung eines beschränkteren Eides erbietet.

Unter Umständen kann eine gerichtliche Beweisaufnahme auch außer der Reihe, ja ohne daß überhaupt ein Rechtsstreit anhängig ist, erfolgen. Es sind dies die Fälle der sog. Sicherung des Beweises, die für die Einnahme des Augenscheins und für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zugelassen wird. Voraussetzung ist, daß der Beweisführer glaubhaft macht, es sei zu besorgen, das Beweismittel könne bei weiterer Zögerung verloren gehen oder dessen Benutzung doch erschwert werden. Hiervon kann indes abgesehen werden, wenn der Gegner zustimmt, oder wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, woraus ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll, oder wenn der Zustand eines Gutes festzustellen ist, für dessen Beweis ein Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter oder Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist. Der Beweisführer ist verpflichtet, wenn es geschehen kann, den Gegner zu der Beweisaufnahme zu laden.

7. Versäumnisverfahren. Das Versäumnisverfahren tritt ein, wenn eine Partei einen Termin zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits, sei es den ersten, sei es einen späteren Termin, entweder ganz versäumt, oder wenn sie zwar erscheint, aber nicht verhandelt. In solchen Fällen kann die andere Partei ein Versäumnisurteil beantragen, vorausgesetzt daß die säumige Partei zu dem Termine ordnungsmäßig geladen ist oder selbst geladen hat oder daß der Termin doch in ihrer Gegenwart durch Verlegung oder durch Vertagung der Verhandlung anberaumt worden ist. Gegen den Kläger geht das Versäumnisurteil stets auf Abweisung der Klage. Gegen den Beklagten aber kann die Klage nur dann durch Versäumnisurteil zugesprochen werden, wenn die tatsächlichen Behauptungen der Klagschrift oder späterer dem Gegner zugestellter Schriftsätze den Klagantrag rechtfertigen, während, wenn dies nicht der Fall ist, die Klage abgewiesen wird.

Die Partei, gegen die ein Versäumnisurteil ergangen ist, kann dagegen bei demselben Gerichte Einspruch einlegen, indem sie den Gegner zur mündlichen Verhandlung lädt. Der Einspruch muß innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung des Versäumnisurteils beginnt, eingelegt werden. Der Einspruch wird als unzulässig verworfen, wenn diese Frist nicht eingehalten ist oder der Einspruch aus anderen Gründen nicht statthaft ist, was das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat. Ist der Einspruch aber zulässig, so wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Es wird aufs neue über die Sache verhandelt, und es ist immer auch ein neues Urteil zu erlassen. Ergibt sich nach der kontradiktorischen Verhandlung, daß das Versäumnisurteil sachlich richtig war, so wird dessen Entscheidung aufrechterhalten. Ist dies nicht der Fall, so wird das Versäumnisurteil aufgehoben und anderweitig in der Sache erkannt. Indes treffen die Kosten des Versäumnisverfahrens auch in diesem Falle die säumige Partei.

Versäumt die einsprechende Partei auch den Termin, in dem über den Einspruch verhandelt werden soll, so wird auf Antrag des Gegners der Einspruch durch ein zweites Versäumnisurteil verworfen, und hiergegen gibt es dann keinen Einspruch mehr. Ist aber nach Erhebung des Einspruchs mündlich und kontradiktorisch zur Sache verhandelt worden und ergibt sich danach in einem späteren Termine ein neuer Versäumnisfall derselben Partei, so kann diese gegen das zweite Versäumnisurteil alsdann abermals Einspruch einlegen. Um einem Mißbrauche entgegenzuwirken, ist jedoch bestimmt, daß ein zweites oder ferneres Versäumnisurteil, das in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache ergeht, von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden soll.

been long since past, he must swear an oath to speak to the best of his knowledge and belief. The party to be sworn has then only to swear that he has come after careful examination and investigation to the conclusion that the fact in question is true or is not true.

In all cases the fact sworn to is fully proved by the administration of the party oath.

The free examination on oath of the parties as it exists in England and Austria is unknown to German procedure. In the German party oath it is only a question of a definitely formulated allegation of fact to which the answer is either yes or no: the ordinary form of oath. Variations from this are only permissible when unimportant circumstances have to be established, or when the party to be sworn requests the administration of a more specific form of oath in view of some departure from the case as originally presented.

Under certain circumstances there is provision for an extraordinary reception of evidence on the part of the court, without in some cases any litigation being pending at all. These are the cases of the so-called assurance of proof, where permission is given either for inspection or for the examination of witnesses and experts. The condition of such a power being exercised is that the party tendering such evidence must convince the court that there is some risk of the evidence being lost or rendered more difficult of access by any further delay. We may cite as instances of these occasions cases where the other side agrees, where it is necessary to establish the absence of a chattel or a piece of work, from which absence a claim against the other side is to be derived, or when it is necessary to establish the condition of an article, in circumstances where the ascertaining of this condition is left to an agent, a carrier, a warehouseman or a shipper. The party tendering such evidence is obliged whenever feasible to invite the other side to the taking of it.

7. Default procedure. The default procedure comes into operation when a party either fails to appear at all at the time appointed for the hearing of the action (whether it be the first or second appointment), or appears but does not plead. In such cases the other side can claim a judgment by default provided that the defaulting party has been duly summoned to the hearing or has himself issued the summons, or that the actual hearing is itself a postponement or an adjournment granted in his presence. As against the plaintiff, judgment by default consists invariably in the dismissal of the action. But judgment by default can only be given against the defendant when the allegations of fact in the statement of claim or the subsequent pleadings which have been filed against the other side, establish the claim in the prayer, while if this is not the case the action is dismissed.

The party against whom a default judgment has been given can lodge a protest before the same court, while he summons his opponent to a trial of the action. The protest must be lodged within a time-limit of two weeks, which starts with the delivery of the default judgment. The protest is dismissed as being unallowable when this time limit is not observed, or if the protest is not valid owing to other reasons, a question which the court has *ex officio* to investigate. If however the protest is allowed, the action is put back to the stage which it occupied before the commencement of the default; the matter is pleaded *de novo* and a new judgment is always possible. If it turns out after it has been duly disputed, that the default judgment was essentially right, its decision is upheld. If that is not the case the decision is annulled and the matter is dealt with *de novo*. Even however if he wins, the costs of default proceedings fall on the party in default.

If the protesting party fails to appear at the time fixed for hearing the argument with regard to the protest, the opponent can claim that the protest shall be dismissed by a second judgment in default, and there is no further protest available. If, however after the protest has commenced, proceedings and arguments have already begun to take place in open court and a new adjournment is granted and the party is again in default, he can none the less lodge a protest against this second default judgment. To counteract abuses it is explicitly provided that a second or further default judgment that is given by the same court against the same party, shall *ex officio* be granted a provisional execution.

Mit der Berufung kann ein Versäumnisurteil von der Partei, gegen die es erlassen ist, nicht angefochten werden. Ist aber der Einspruch nicht statthaft, so ist die Berufung zwar eröffnet, kann aber nur darauf gestützt werden, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe.

8. Urteil. Jedes Urteil wird durch den Vorsitzenden verkündet, entweder im unmittelbaren Anschlusse an die mündliche Verhandlung der Parteien oder in einem sofort anzuberaumenden nahen Termine. Es bedarf der schriftlichen Abfassung und ist von sämtlichen Richtern, die dabei mitgewirkt haben, zu unterschreiben. In dieser seiner vollständigen Form enthält es — außer der Angabe der Parteien und des Gerichts — drei Bestandteile: die Urteilsformel, den Tatbestand und die Entscheidungsgründe. Die Urteilsformel, die von den anderen Teilen äußerlich abzusondern ist und in der Regel vorangestellt wird, ist der eigentlich entscheidende, zu- oder aberkennende Ausspruch des Gerichts in kurzer und bestimmter Fassung. Der Tatbestand ist eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes mit Hervorhebung der von den Parteien gestellten Sachanträge. Er wird ebenso wie der sonstige Inhalt des Urteils vom Gerichte festgestellt und abgefaßt, und zwar auf Grund der mündlichen Verhandlung (also nicht, wie im französischen Prozesse, von den Anwälten geliefert). Der Tatbestand ist für das mündliche Parteivorbringen — positiv und negativ — dergestalt beweisend, daß dieser Beweis nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann. Enthält er Unrichtigkeiten oder Auslassungen, so können die Parteien innerhalb kurzer Frist eine Berichtigung in Anregung bringen, über deren Berechtigung aber das Gericht entscheidet. Die Entscheidungsgründe sollen Auskunft darüber geben, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen das Gericht zu der abgegebenen Entscheidung gelangt ist.

Das Gericht ist an die einmal abgegebene Entscheidung gebunden. Eine nachträgliche Änderung des Urteils ist daher ausgeschlossen. Doch können Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten sowohl auf Anregung der Parteien, wie von Amts wegen jederzeit durch Beschluß berichtigt werden. Auch sieht das Gesetz ein Ergänzungsverfahren vor, wenn ein nach dem Tatbestande geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenpunkt übergangen sein sollte.

Ihrem Inhalte nach sind die Urteile entweder Endurteile oder Zwischenurteile. Das Endurteil erledigt den Prozeß für die Instanz, sei es durch Verneinung einer Prozeßvoraussetzung, sei es durch Zuerkennung oder Aberkennung des streitigen Anspruchs. Das Endurteil erledigt den Prozeß entweder als Vollurteil in seinem ganzen Umfange, oder als Teilurteil für einen quantitativ begrenzten Teil des Prozeßstoffes. Ein Teilurteil kann ergehen, wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine, oder wenn nur ein Teil eines Anspruches, oder wenn bei erhobener Widerklage nur die Klage oder nur die Widerklage zur Endentscheidung reif ist. Im Gegensatze zum Endurteile erledigt das Zwischenurteil nur einzelne Streitpunkte, die als Bestandteile des späteren Endurteils vorweggenommen werden. Das Zwischenurteil findet seine Hauptanwendung, wenn ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel zur Entscheidung reif ist, andere Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die noch nicht entscheidungsreif sind, aber die sofortige Abgabe eines Endurteils verhindern. So kann z. B. die Verjährungseinrede oder eine Aufrechnungseinrede des Beklagten durch Zwischenurteil zurückgewiesen werden. Auch die Zurückweisung einer prozeßhindernden Einrede ist Zwischenurteil, und ebenso die Entscheidung, die bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruche den Grund unter Vorbehalt der Entscheidung über den Betrag bejaht.

Die Unterscheidung zwischen Endurteilen und Zwischenurteilen hat besondere Bedeutung für die Rechtsmittel. Berufung und Revision finden grundsätzlich nur statt gegen Endurteile (Vollurteile und Teilurteile). Zwischenurteile sind, da sie sich nur als vorweggenommene Elemente des Endurteils darstellen, nicht für sich allein, sondern nur mit dem Endurteile und daher auch erst nach Erlaß des Endurteils anfechtbar. Für zwei Arten von Zwischenurteilen bestimmt jedoch das Gesetz aus Zweckmäßigkeitsgründen, daß sie „in betreff der Rechtsmittel als Endurteile anzusehen sind": das Urteil, wodurch eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, und das Urteil, das bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruche über den Grund vorab entscheidet. Auch kennt das Gesetz noch eine andere Art von Zwischenurteilen, die mit der Beschwerde anfechtbar sind. Es kommen

A default judgment cannot be contested by the appeal of the party against whom it is granted. If however the protest is held bad, an appeal indeed lies, but can only be based on the fact of there having been no default.

8. Judgment. Every judgment is delivered by the President, either directly after the arguments of the parties or at a subsequent date which should be forthwith notified. It requires a written order and must be signed by all the judges who have participated in it. In its complete form it comprises — apart from setting out the names of the parties and the court — three parts: the formal judgment, the statement of the facts, and the grounds of the decision. The formal judgment, which is capable of being clearly separated from the other parts and is provided for in the rules, is the actually operative positive or negative pronouncement of the court in brief and explicit form. The statement of the fact is a compressed exposition of the facts and matters in dispute and deals with the claims put forward by the parties with regard thereto. It is, like the rest of the contents of the judgment, expressed and formulated by the court, and this is so by very reason of the oral argument, (and consequently not as in French actions provided by the lawyer). The statement of facts is from both the positive and negative standpoints conclusive proof of the facts proved so far as the contentions of the parties are concerned — so conclusive in fact that it can only be invalidated by a sessional order. If it contains inaccuracies or omissions the parties can within a short time limit move the court for an amendment, on the rightness of which however the court itself decides. The grounds for the decision should give information as to the reasons both of fact and law on which the court came to the decision it delivered.

The Court is bound by its decision once it is given. A subsequent alteration of its judgment is consequently outside its jurisdiction. Clerical and arithmetical mistakes, however, as well as similar obvious inaccuracies, can be rectified at any time by an order, either on the application of the parties or *ex officio* by the court. The law also makes provision for proceedings to make the judgment more complete when one of the principal or subsidiary claims which has been established or the matter of costs has been overlooked.

According to their contents the judgments are either final or interlocutory judgments. The final judgment disposes of the case for the court in question, either by a nonsuit or a recognition or dismissal of the claim in dispute. A final judgment disposes of the case by either dealing with its whole scope in a complete judgment, or by a partial judgment dealing with a quantitatively limited portion of the subject matter of the action. A partial judgment can be given when out of several claims put forward in one statement of claim, only one claim or only a part of a claim, or when in cases of a counterclaim only the claim or only the counterclaim, is ripe for a final judgment. In contradistinction to the final judgment the interlocutory judgment only deals with individual points in dispute, which have to be taken first as integral parts of the subsequent decision. The interlocutory judgment is chiefly employed when the immediate trial of an issue of either the claim or the defence which is ready for judgment, is being held up owing to other issues of either attack or defence which are not yet ready for judgment. In this way for instance the defendant's pleas of prescription or of account and satisfaction can be dismissed by means of an interlocutory judgment. In addition, the dismissal of an objection in point of law is an interlocutory judgment, as is also, in those cases which involve both the validity of the claim and questions of amount, a judgment which affirms the claim but reserves the question of amount.

The distinction between final and interlocutory judgments is particularly significant in respect of the legal recourses available. Appeals and revisions are absolutely disallowed except against final judgments whether complete or partial. Interlocutory judgments, in so far as they merely represent preliminary points dealt with previously to the final decision, are not *per se* appellable, but only in conjunction with the final judgment, and consequently only after the delivery of the final judgment. With regard however to two kinds of interlocutory judgments the law provides for purposes of convenience that so far as legal remedies are concerned they shall be equivalent to final judgments: these are the judgment which overrules an objection in point of law, and the judgment which in cases involving both questions of principle and of amount decides first the question of principle. There is

hier hauptsächlich Fälle in Betracht, in denen ein Streit mit einer dritten Person vorliegt, z. B. die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Nebenintervention, über die Verweigerung der Aussage von seiten eines Zeugen.

In einzelnen besonders hervorgehobenen Fällen gestattet das Gesetz die Abgabe eines sog. Vorbehaltsurteils, das in Ansehung der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurteil gilt, das aber tatsächlich nur einen Teil des Prozeßstoffes erledigt, während der andere einstweilen zurückgestellte Teil in der Instanz anhängig bleibt. Sein Hauptanwendungsgebiet findet das Vorbehaltsurteil bei der Geltendmachung illiquider Aufrechnungseinreden und im Urkundenprozesse. Um einer Prozeßverschleppung durch weitaussehende Gegenforderungen entgegenzuwirken, gestattet das Gesetz, daß über die eingeklagte Forderung, wenn sie sonst spruchreif ist, unter Vorbehalt der Gegenansprüche vorweg mit Beiseitesetzung der Aufrechnung entschieden, also eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung ausgesprochen wird, jedoch nur wenn die Gegenforderung mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht (inkonnexe Gegenforderung).

Der Urkundenprozeß ist eine Abart des ordentlichen Prozeßverfahrens und bezweckt, einer Partei, die ihren Anspruch durch Urkunden beweisen kann, möglichst ohne Weiterungen zu einem vollstreckbaren Urteile zu verhelfen. Die Wahl des Urkundenprozesses ist beschränkt auf die Fälle, wo die Klage auf Verurteilung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder zur Leistung einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gerichtet ist. Als Wechselprozeß findet er sein Hauptanwendungsgebiet bei Ansprüchen auf Grund von Wechseln im Sinne der Deutschen Wechselordnung. Das wichtigste Charakteristikum des Urkundenprozesses ist die Beschränkung der zulässigen Beweismittel. Nicht nur der Kläger muß sämtliche zur Begründung des Klageanspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden beweisen, sondern auch der Beklagte ist bei seiner Verteidigung auf den Beweis durch Urkunden und durch Eideszuschiebung beschränkt. Der bloße Widerspruch des Beklagten gegen seine Verurteilung aber genügt, damit ihm seine sämtlichen Verteidigungsbehelfe im Urteile vorbehalten werden.

Nach Erlaß des Vorbehaltsurteils wird über die vorbehaltenen Gegenforderungen des Beklagten und im Urkundenprozesse über alle nicht erledigten Verteidigungsbehelfe nach den gewöhnlichen Regeln weiterverhandelt. Ergibt sich in diesem Nachverfahren, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war, so wird das Vorbehaltsurteil aufgehoben, der Kläger mit dem Anspruche abgewiesen und über die Kosten anderweit entschieden. Im umgekehrten Falle wird das frühere Urteil aufrechterhalten und der Vorbehalt für erledigt erklärt.

Urteile sind der Rechtskraft fähig, was so viel heißt, daß sie die Eigenschaft eines rechtlich bindenden, jede andere Entscheidung ausschließenden Ausspruches erlangen. Man unterscheidet formelle und materielle Rechtskraft. Formelle Rechtskraft liegt vor, wenn das Urteil weder durch Einspruch noch durch ordentliche Rechtsmittel (Berufung, Revision, Beschwerde) angefochten werden kann, sei es, daß solche Rechtsbehelfe überhaupt nicht statthaft sind, sei es, daß die Frist zu ihrer Einlegung verstrichen oder daß sie vergeblich zur Hand genommen sind. Die formelle Rechtskraft ist die Vorbedingung der materiellen, deren Bedeutung darin besteht, daß auch bei ferneren Rechtsstreitigkeiten das, worüber das Urteil erkannt hat, nicht mehr in Zweifel gezogen werden darf. Diese Wirkung beschränkt sich aber auf die Entscheidung über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch. Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so wird die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, nur bis zur Höhe des Betrages rechtskräftig, für den die Aufrechnung geltend gemacht war.

Dem Urteile eines ausländischen Gerichts kommt, wenn es nach dem Rechte des Auslandes die formelle Rechtskraft erlangt hat, nach deutschem Rechte grundsätzlich dieselbe materielle Bedeutung zu wie einem inländischen rechtskräftigen Urteile. Jedoch ist die Anerkennung ausgeschlossen: 1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind; — 2. wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung

yet another kind of interlocutory judgments known to the law which are, though with some inconvenience, appellable. Into this category come principally those cases in which a dispute with a third person is involved, for instance the permissibility of the intervention of a third party, or the qusetion arising out of the refusal of evidence on the part of a witness.

In certain particular specified cases the law allows the delivery of a so-called provisional judgment, which from the point of view of legal validity and execution is equivalent to a final judgment, but actually only concludes a part of the subject matter of the action, while the provisionally reserved portion remains pending. The provisional judgment is chiefly utilized in cases of unliquidated claims for account and in defences of set-off in respect of items which have not yet fallen due. To prevent the protraction of a case through far-reaching counterclaims, the law allows that the demand in the statement of claim can be adjudicated on if it is already ripe for hearing, with reservation of the counterclaims and a setting on one side of the account claimed therein, and that such a judgment may have the effect of condemning the defendant to a payment, but this applies only in cases where there is no legal connection between the counterclaim and the demand put forward in the statement of claim.

The documentary procedure is a variation of the ordinary procedure and aims at enabling a party who can establish his claims by means of documents to obtain an executable judgment within the minimum of time. The adoption of the documentary procedure is limited to cases where the claim is directed to judgment for the payment of a liquidated sum of money or the handing over of a specified number of personal chattels or negotiable instruments. It finds its chief application as a bill of exchange procedure in cases based on bills of exchange within the definition of the German Bills of Exchange Code. The most important characteristic of the documentary procedure is the limitation of the permissible methods of proof. Not only must the plaintiff prove by documents all the facts necessary for the establishment of his claim, but the defendant is limited in the defence to proof by means of documents and the oath challenge. But the mere refusal of consent on the part of the defendant to this form of judgment is sufficient to reserve for him in the judgment all the other methods of defence.

After the giving of the provisional judgment further steps are taken to deal according to the ordinary rules with the cross-demands of the defendant which have been reserved, and in documentary proceedings with all the defences which have not previously been disposed of. If it is found in this subsequent procedure that the claim of the plaintiff was unfounded, the provisional judgment is quashed, the plaintiff's claim is dismissed and the decision as to costs is altered. In the opposite event the previous judgment is confirmed, and the reservation declared to be disposed of.

Judgments have the force of law, which means that they possess the characteristic of a legally binding pronouncement which excludes any other decision. There is a distinction between formal and material legal effect. Formal legal effect is formed in those cases where the judgment cannot be impugned either by protest or by any of the ordinary legal remedies (appeal, revision, complaint) whether it be because such proceedings are not allowed at all or because the time limit for starting such proceedings has expired, or they have ensued and proved abortive. The formal legal effect is the condition precedent to the material, whose significance consists in the prohibition against casting doubt by further litigation on the matter already adjudicated on; this operation however is confined to the claim raised in the statement of claim or the counterclaim. If the defendant has asked for the assessing of a cross-demand, the decision against this cross-demand is only legally binding up to the amount for which the claim was made.

The judgment of a foreign court, if it has formal legal effect according to the laws of the foreign country in question, obtains according to German law absolutely the same actual effect as is given to a territorial legally effective judgment. This recognition however is excluded in cases: 1. where the courts of that State to which the foreign court belonged are not competent according to the German laws; — 2. where the unsuccessful defendant is a German subject and has not put in an appearance by reason of the fact that the summons or order which starts the proceed-

oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt ist; — 3. wenn die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde; — 4. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

9. Rechtsmittel. Nach der Zivilprozeßordnung gibt es drei prozessuale Mittel zur Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung: die Berufung, die Revision und die Beschwerde. Diese „Rechtsmittel" dienen gemeinsam dem Zwecke, der Partei die Möglichkeit zu eröffnen, durch Anrufung eines Gerichtes höherer Ordnung eine ihr nachteilige Entscheidung zu beseitigen und dafür eine ihr günstige zu erlangen. Gegen eine bestimmte Entscheidung kann immer nur eines dieser Rechtsmittel das gegebene sein: entweder die Berufung, oder die Revision, oder die Beschwerde. Welches, darüber entscheidet die Verschiedenheit der Fälle. Sämtliche Rechtsmittel haben das Gemeinsame, daß sie an die Beobachtung gewisser Formen und zumeist auch an die Einhaltung gewisser Fristen geknüpft sind, und daß das Gericht höherer Ordnung, an das sie gehen (das Rechtsmittelgericht), von Amts wegen darauf zu achten hat, ob ein an sich statthaftes Rechtsmittel benutzt und ob es in der gehörigen Form und Frist eingelegt ist. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so wird das Rechtsmittel als unzulässig verworfen, ohne daß auf die Sache selbst eingegangen würde.

Die Berufung findet statt gegen jedes in der ersten Instanz erlassene Endurteil, sowie gegen solche Zwischenurteile, von denen das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß sie in Ansehung der Rechtsmittel als Endurteile anzusehen seien. Vgl. oben S. 72. Sie ist an die Notfrist eines Monates gebunden, die mit der Zustellung des Urteils beginnt, und erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Dieser muß — außer der Ladung des Gegners — zwar die Angabe enthalten, daß und gegen welches Urteil Berufung eingelegt werde, braucht indes nicht notwendigerweise auch bereits die Berufungsanträge zu bringen, d. h. die genauere Angabe darüber, in welchem Umfange eine Abänderung des angefochtenen Urteils begehrt wird. Sowohl dies, wie auch die Angabe neuer Tatsachen und Beweismittel, worauf die Berufung gestützt werden soll, kann bis zur mündlichen Verhandlung nachgeholt werden. Ebenso kann sich auch der Berufungsbeklagte noch in der mündlichen Verhandlung der Berufung anschließen, d. h. auch seinerseits Anträge auf Abänderung des Urteils zu seinen Gunsten stellen. Wird aber die Anschließung erst nach Ablauf der Berufungsfrist erklärt, so verliert sie ihre Wirkung, wenn die Berufung als unzulässig verworfen wird, oder wenn der Berufungskläger sie zurücknimmt, was bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten zulässig bleibt. Hat sich aber der Berufungsbeklagte innerhalb der Notfrist der Berufung angeschlossen, so wird die Anschließung wie ein selbständiges Rechtsmittel behandelt, das von dem Schicksale der Berufung unabhängig ist.

Innerhalb der Berufungsanträge wird der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte von neuem verhandelt. Der Streitstoff der ersten Instanz, wie er sich aus dem Tatbestande des angefochtenen Urteils ergibt, ist insoweit von selbst auch Streitstoff der Berufungsinstanz. Die Parteien haben aber das beneficium novorum, d. h. sie können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen. Eine Änderung der Klage und die Erhebung neuer Einsprüche ist jedoch nur mit Einwilligung des Gegners statthaft. Ein neuer Aufrechnungseinwand des Beklagten wird — von der Einwilligung des Klägers abgesehen — nur zugelassen, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, die Aufrechnung schon in der ersten Instanz geltend zu machen.

Der Regel nach hat das Berufungsgericht alle Streitpunkte, die sich auf den zuerkannten oder aberkannten Anspruch beziehen, selbst zu erledigen, auch dann, wenn hierüber in der ersten Instanz nicht verhandelt worden ist. Eine Zurückweisung der Sache zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz findet nur in besonderen Ausnahmefällen statt. Die wichtigsten sind: 1. wenn durch das angefochtene Urteil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist; — 2. wenn bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruche durch das angefochtene Urteil vorab über den Grund entschieden oder die Klage abgewiesen ist.

Die Revision ist das Rechtsmittel gegen Endurteile der Oberlandesgerichte in der Berufungsinstanz. Sie unterscheidet sich von der Berufung dadurch, daß der Rechtsstreit nur nach seiner rein rechtlichen Seite dem Gerichte der höchsten Instanz unterbreitet wird, so daß sich dessen Prüfung auf die Frage beschränkt,

ings has neither been served on him in the State in whose court the action has been started personally; nor on the other hand in accordance with the prescribed German formalities; — 3. where the recognition of the judgment would offend against morality or the policy of German law; — 4. where there is no guarantee of reciprocity.

9. Legal Recourses. According to the Civil Procedure Ordinance there are three methods of procedure by which a judicial decision can be impeached. These "legal recourses" all subserve the function of affording a party the possibility of setting aside an adverse and substituting a favourable decision by means of the invocation of a court of higher instance. Against any particular decision one of these recourses can always be used, viz. appeal, revision, or complaint, which is determined by the character of the different individual cases. All these methods have this in common, that they are bound up with the observation of certain forms and usually also the keeping within certain time limits, and that the court of higher instance to which they go (the Rechtmittelgericht) has *ex officio* to ascertain whether an intrinsically valid appellate procedure has been employed, and whether it has been lodged in the proper form and within the proper time. If these preliminary requirements are not fulfilled, the appeal is dismissed as disallowed, without the matter itself being gone into.

Appeal proper is open against any final judgment delivered by a court of first instance, as well as against interlocutory judgments in respect of which the law expressly provides that with regard to appeal they are to be regarded as final judgments. See above page 72. To this is attached a compulsory time limit of one month, which begins with the filing of the judgment and is satisfied by the filing of the written notice of appeal. This notice — apart from the formal summons to the other side — must contain a statement that an appeal is being brought and against what judgment it is being brought, but is not necessarily obliged to state the actual grounds of appeal, viz. more precise contentions which involve the reasons on which an alteration of the decision is desired. Both this and the putting forward of new facts and new evidence, by which the appeal can be strengthened, can be subsequently done at any time up to the actual hearing. The respondent can also participate in the oral hearing of the appeal, that is to say, put forward on his side alterations in his own favour. If however the participation in the appeal is only announced after the expiration of the time for appeal, it ceases to be effective, when the appeal is dismissed as being outside the jurisdiction of the court, or when the appellant withdraws it, which it is in his power to do up to the time when the respondent begins to argue orally. If however the respondent has joined in the appeal within the time limit, his cross appeal is regarded as an independent proceeding, that is, independent of the result of the original appeal. Within the compass occupied by the contentions of appeal the litigation is handled *de novo* by the court of appeal. The subject matter before the court of first instance, as arises from the very existence of the judgment which now becomes impugned, is *ipso facto* the subject matter before the appellate court. The parties have moreover the *beneficium novorum*, viz. they can submit new grounds of claim or defence, and in particular can bring forward new facts and evidence. An amendment of the statement of claim and the adducing of new claims is however only allowed with the consent of the other party. A new defence in an action involving accounts is — apart from the consent of the other side — only allowed when the defendant proves that without default on his own part he was unable to put forward this defence in the first instance.

According to the rules the appellate court has itself to settle all disputes which deal with the claim which it confirms or rejects, as the case may be, even when the point in question has not been raised in the court of first instance. A reference of the case to the court of first instance for further proceedings only takes place in special exceptional cases. The most important are: 1. when the judgment in dispute was solely based on an objection to there being any cause of action; — 2. when in a claim involving questions both of principle and of amount, the question of principle is decided in the judgment, which is not impugned, and the case is dismissed.

Revision is the legal procedure applicable against final judgments of the Oberlandesgericht in the appellate court. It is distinguished from appeal proper in that the issue is only presented to the court of highest instance on its purely legal side, so that the enquiry is limited to the question of whether the judgment of the appellate

ob die Entscheidung des Berufungsgerichts „auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe", wobei aber jede Rechtsnorm als „Gesetz" gilt. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, insbesondere dessen Beweiswürdigung, sind daher für das Revisionsgericht bindend und können nur durch den Nachweis erschüttert werden, daß diese Feststellungen selbst unter Verletzung von Rechtsvorschriften getroffen sind. Erweist sich die Revision als begründet, so ist grundsätzlich das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; dieses hat alsdann die rechtliche Beurteilung, auf der die Aufhebung des Urteils beruht, seiner erneuten Beurteilung zugrunde zu legen. Ausnahmsweise hat jedoch das Revisionsgericht selbst die sachliche Entscheidung zu treffen, nämlich dann, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach diesem die Sache zur Endentscheidung reif ist, und ferner wenn die Aufhebung des Urteils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erfolgt. Auch ist die Revision zurückzuweisen, wenn die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung ergeben, die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig darstellt.

Da die Revision vorzugsweise zur Wahrung der Rechtseinheit, also im öffentlichen Interesse, eingeführt ist (vgl. oben S. 62), kann sie nicht auf die Verletzung bloßer partikularrechtlicher Rechtssätze gegründet werden, sondern grundsätzlich nur auf die Verletzung eines Reichsgesetzes oder doch eines solchen Gesetzes, dessen Geltung sich nicht auf den Bezirk des Berufungsgerichts beschränkt. Hieraus folgt u. a., daß die Anwendung ausländischen Rechtes nicht revisibel ist; hat daher das Berufungsgericht den Rechtsstreit nach englischem oder nach französischem Rechte entschieden, so kann die Revision in materiell-rechtlicher Hinsicht höchstens darauf gegründet werden, daß dieses fremde Recht nach den heimischen Grundsätzen über das sog. Internationale Privatrecht nicht habe zur Anwendung kommen dürfen.

Für das Verfahren in der Revisionsinstanz ist jetzt das Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905 (RGBl. S. 536) maßgebend, eine Novelle, die der Überlastung des Reichsgerichts entgegenwirken sollte. Danach ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Zulässigkeit der Revision (von gewissen Ausnahmefällen abgesehen) durch einen den Betrag von 2500 Mk. übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt (Revisionssumme). Sie wird eingelegt durch Einreichung einer Revisionsschrift innerhalb der Notfrist eines Monats nach der Zustellung des Berufungsurteils und bedarf einer schriftlichen Begründung, die sich insbesondere auf die Bezeichnung der angeblich verletzten Rechtsnorm zu erstrecken hat und, wenn sie nicht in der Revisionsschrift selbst enthalten ist, innerhalb einer weiteren Monatsfrist nachzuholen ist. Diese Frist ist auch maßgebend für die Erhebung und Begründung einer etwaigen Anschlußrevision des Revisionsbeklagten. Die Zustellung der eingereichten Schriften an die Gegenpartei erfolgt von Amts wegen. Sind die Formalien nicht beachtet, ist z. B. die Revisionssumme nicht glaubhaft gemacht, so kann das Revisionsgericht das Rechtsmittel ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß kurzerhand verwerfen. Geschieht dies nicht, so wird von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung an beraumt.

Der Inhalt der Begründungsschrift ist insofern präjudiziell, als die Parteien nach dem Ablaufe der Begründungsfrist neue Revisionsgründe nicht mehr geltend machen können. Indes ist das Revisionsgericht nicht gehindert, Verletzungen des materiellen Rechts (aber nicht auch Verletzungen des Prozeßrechts) auch ohne Parteirüge zu beachten.

Die Beschwerde kommt grundsätzlich nur in Frage für Entscheidungen, die keine Endurteile in der Sache selbst sind, insbesondere für Beschlüsse, die ohne mündliche Verhandlung ergehen können, und für gewisse Zwischenurteile. Sie ist der Regel nach an keine Frist gebunden und nur ausnahmsweise als „sofortige Bet schwerde" in den vom Gesetze hervorgehobenen Fällen innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen zu erheben. Das Verfahren ist der Regel nach schriftlich; das Beschwerdegericht kann aber mündliche Verhandlung anordnen. Unter besonderen Umständen ist gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts auch noch eine „weitere Beschwerde" zugelassen.

In wenigen, vom Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen kann gegen ein rechtskräftiges Urteil durch Wiederaufnahme des Verfahrens vorgegangen werden. Diese außerordentlichen Rechtsbehelfe sind die Nichtigkeitsklage, die vor-

court "is based on the violation of a law", in which context however every legal principle is equivalent to a law. The conclusions on points of fact arrived at by the court of appeal, especially its appreciation of the evidence, are consequently binding on the Revision Court and can only be quashed on proof that these very conclusions have only been arrived at by a violation of legal principles. If the claim for a revision is proved to be well founded, the judgment impugned is absolutely reversed and the matter is sent back for a new hearing and decision to the original appellate court; this court has then to apply thoroughly the legal criticism, on which the reversal of its judgment is based, to its new decision. In exceptional cases the Revision Court has itself to undertake the decision on the facts, namely in those cases when the reversal of the judgment is only consequent on some legal irregularity in the application of the law to the state of affairs which has been established, and consequently the matter is ripe for a final decision, and further when the reversal of the judgment is the result of the lack of jurisdiction of the court or the adoption of the wrong legal procedure. The Revision is also referred back when the grounds of the judgment show, it is true, a legal irregularity, but when it appears that the actual decision can be affirmed on other grounds.

Since the revision was primarily introduced so as to preserve uniformity in the law, that is to say, in the public interest (see above, page 62), it cannot be based on the violation of some legal principle of purely local application, but only on the violation of some Imperial law or of a law the application of which is not confined to the jurisdiction of the appellate court. It consequently follows in particular that the application of foreign law is not revisible; if consequently the appellate court has given its decision according to English or French law, the revision can at the best be based on the material legal point, that according to the principles of the home country with regard to the so-called Private International Law, this foreign law has been wrongfully applied.

So far as Revision Procedure is concerned there prevails the Law dealing with alterations in the Civil Process Ordinance, a new Law which was to counteract the over-burdening of the Imperial Court. According to this Law in disputes over financial claims, the right to appeal is conditional (apart from exceptional cases) on the subject matter in dispute exceeding the sum of 2, 500 Marks (the Revision Sum). Proceedings are initiated by the handing in of a notice of revision within the time limit of one month from the filing of the appellate judgment, a written formulation of the grounds on which relief is sought, which extends to an explanation of the legal principle alleged to have been violated, being required, and when this is not contained in the notice of appeal itself, it has to be supplied within a further time limit of one month. This time limit is also applicable to the raising and formulation of any cross-appeals on the part of the respondent. The sending to the other side of the pleadings which have been delivered follows *ex officio*. If the requisite formalities are not complied with, if e.g. the Revision Sum has apparently not been reached, the Revision Court can summarily dismiss the appeal without an oral hearing. If this does not happen a time for hearing is *ex officio* assigned.

The contents and the document containing the grounds of revision is so far important, that after the time for delivering it has expired the parties are debarred from putting forward new grounds for revision. Not but what the Revision Court has full power to take into consideration material violations of the law (but not mere technical irregularities in the procedure), without these being brought forward by one of the parties.

The form of appeal known as complaint only really comes into question with regard to decisions which are not final judgments in the matter, and especially in connection with orders that can be given without an oral hearing, and certain interlocutory judgments. The rules attach no time limit to this form of appeal apart from certain exceptional cases specified by law and known as "immediate complaints". Under special circumstances a yet further "complaint" is allowed from the decision of the first court of complaint.

In a few cases explicitly specified by law a loophole is provided through a legally valid judgment by means of a "Reopening of the Proceedings". These extraordinary recourses are the claim for nullity, which is principally allowed when the proceedings

zugsweise dann gegeben ist, wenn das abgeschlossene Verfahren an gewissen schweren Mängeln litt, und die Restitutionsklage, die zugelassen wird, wenn sich die Unrichtigkeit des Urteils durch den Nachweis einer strafbaren Handlung, auf der sie beruht, oder durch Auffindung neuer Urkunden erbringen läßt. Beide Klagen werden nur innerhalb fünf Jahren nach der Rechtskraft des Urteils zugelassen.

Neu entstandene Einwendungen gegen einen rechtskräftig festgestellten Anspruch kann der Schludner indes im Wege einer bei dem Prozeßgerichte der ersten Instanz zu erhebenden Klage stets geltend machen. Auch kann bei einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen, z. B. bei einer Verurteilung zur Zahlung einer Rente für Minderung der Erwerbsfähigkeit, jeder Teil im Wege der Klage eine Änderung des Urteils verlangen, wenn hinterher eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen eingetreten ist, die für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend gewesen sind.

10. Zwangsvollstreckung. Unter Zwangsvollstreckung wird die Anwendung staatlicher Zwangsmittel verstanden, wodurch die Befriedigung eines Anspruches, selbst gegen den Willen des Schuldners, herbeigeführt werden soll. Jede Zwangsvollstreckung hat das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels zur Voraussetzung, d. h. einer öffentlichen Urkunde, durch die der Anspruch und seine Vollstreckbarkeit festgestellt ist. Das vollstreckbare Urteil ist keineswegs der einzige Vollstreckungstitel, den das Gesetz kennt, aber es ist der, der für die Zwecke der vorliegenden Darstellung vorzugsweise interessiert. Daneben seien hier nur noch genannt: die im Mahnverfahren erlassenen Vollstreckungsbefehle (vgl. oben S. 66), vor Gericht abgeschlossene Vergleiche und notarielle oder gerichtliche Urkunden, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung ausdrücklich unterworfen hat.

Grundsätzlich muß ein Urteil, um vollstreckt werden zu können, rechtskräftig sein. Diese Regel ist aber dadurch tatsächlich zur Ausnahme geworden, daß das Gesetz in zahlreichen Fällen vorsieht, daß Urteile für „vorläufig vollstreckbar" erklärt werden können, womit die Möglichkeit geschaffen wird, im Zwangswege die Befriedigung des Gläubigers — unbeschadet der Rechtsmittel, die dem Schuldner gegen das Urteil noch zu Gebote stehen — bereits jetzt herbeizuführen. Gewisse Urteile werden stets, also auch ohne Antrag der Partei, für vorläufig vollstreckbar erklärt, z. B. Urteile, die im Urkunden- oder Wechselprozesse (vgl. oben S. 73) ergehen. Andere Urteile werden wenigstens dann ohne weiteres für vorläufig vollstreckbar erklärt, wenn die Partei darum nachsucht, z. B. Urteile über vermögensrechtliche Ansprüche, wenn der Gegenstand der Verurteilung den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigt. Aber auch außerhalb des Bereiches dieser im Gesetze aufgezählten besonderen Urteile kann jedes Urteil in zwei Fällen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden: erstens wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß die Aussetzung der Vollstreckung ihm einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde, und zweitens — was für die Praxis besonders wichtig ist — wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

Die vorläufige Vollstreckung erfolgt indes in allen Fällen auf Gefahr des Gläubigers, nicht nur in dem Sinne — was selbstverständlich erscheint — daß er nach einer Änderung des Urteils infolge Einspruchs (vgl. oben S. 72) oder im Nachverfahren (vgl. oben S. 74) oder in der Rechtsmittelinstanz den unrechtmäßig beigetriebenen Betrag nebst Zinsen dem Schuldner zu erstatten hätte, sondern in dem weiteren Sinne, daß er dem Schuldner allen durch die Vollstreckung verursachten Schaden zu ersetzen hat. Der gute Glaube an sein Recht und an die auf seiner Seite stehende Autorität des Gerichts, von dem das vorläufig vollstreckbare Urteil erlassen war, hilft ihm in dieser Beziehung nichts.

Die Vollstreckung ausländischer Urteile darf nur stattfinden, wenn ihre Zulässigkeit zuvor durch das „Vollstreckungsurteil" eines deutschen Gerichts ausgesprochen ist, worauf der Gläubiger im Wege einer gewöhnlichen Klage anzutragen hat. Das Vollstreckungsurteil wird ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des ausländischen Gerichts erlassen, hat aber zur Voraussetzung, daß das Urteil des fremden Staates nach dessen Gesetzen rechtskräftig ist. Abzulehnen ist es in den oben S. 73 aufgeführten Fällen, in denen ausnahmsweise dem Urteile

which have been concluded suffer from some serious defect, and the claim for restitution, which is allowed when the miscarriage of justice involved in the judgment is brought to light by the proof of some criminal act by which it has been obtained or by the discovery of new documentary evidence. Both suits are only possible within five years after the judgment in question became legally enforceable.

Recent facts which constitute an answer to a claim originally based on a sound legal footing are always capable of being adduced by a defendant during the pendency of a case which is to be tried in a civil court of first instance. Moreover even in cases of a litigant being adjudged liable to make future payments as they should fall due time after time, as e.g. in the case of a judgment for the payment of interest, damages by instalments, for lessening a man's earning capacity, every relevant detail can produce an alteration in the judgment, if at bottom a real alteration has taken place in the mutual relationship of the parties, which would be directly relevant on the question of the judgment ordering the performance of acts of payment, or the estimation of the amount of the payments, or the time over which the instalments should be spread.

10. Compulsory Execution. By compulsory execution is meant the application of official methods of compulsion, by which the satisfaction of a claim is effected even against the will of a judgment debtor. Every compulsory execution has for its preliminary condition the existence of an "execution title", viz. a public document by which the claim and its right to execution is established. An executable judgment is by no means the only execution title known to law, but it is that which so far as the objects of the present treatise is concerned, primarily interests us. Apart from these should be mentioned the following: the orders for execution allowed in default procedure (cf. above page 66), settlements arrived at before the court, notarial and legal documents in which the debtor has expressly submitted himself to compulsory execution.

First of all a judgment in order to be executable must be legally effective. This rule however is in practice only of exceptional application by reason of the fact that the law provides in numerous cases that judgments can be declared to be "provisionally executable", by which an opportunity is vouchsafed to ensure immediately by compulsory methods the satisfaction of the successful creditor — without prejudice to any legal remedies which the debtor may still have against the judgment. Certain judgments are always declared to be provisionally executable without any application by a party, e.g. judgments which are given in cases based on written documents or bills of exchange (cf. above page 73). Other judgments are at any rate declared to be provisionally executable without further discussion when the party seeks, e.g. a judgment on a claim for money or personal property where the subject matter in dispute does not exceed 300 Marks. But apart from the sphere of these special legally specified judgments, every judgment can be pronounced to be provisionally executable in two cases: first, when the successful creditor establishes that the postponement of the execution would involve him in damage which it would be difficult to compensate, or in damage which it would be difficult to liquidate; and secondly — which is of particular importance in practice — when the creditor undertakes to give security before the execution.

Provisional execution takes place in all cases at the risk of the creditor, not merely in the sense — which appears on the face of it — that in the event of an alteration of the judgment as the result of an appeal (cf. above page 72) or of subsequent proceedings (cf. above page 74) or by other appeal proceedings, he has to hand back to the debtor the amount wrongfully handed over with interest, but in the further sense that he has to compensate the debtor for the loss sustained by the execution. His honest belief in his right and in the authority of the court by which he was supported and which delivered the provisionally executable judgment, are of no assistance to him in this connection.

The execution of foreign judgments is only feasible when the competency o, the judgment has been pronounced by an execution judgment of a German courtf which the creditor has to obtain in the same way as that in which he would bring an ordinary action. The execution judgment is granted without proof that the decision of the foreign court is legally right, but requires as its condition precedent that the judgment of the foreign State should be legally enforceable according to its laws. The execution judgment is however refused in the instances referred to on page 73

eines ausländischen Gerichts im Deutschen Reiche keine Wirksamkeit zuerkannt wird.

Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn dem Schuldner eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zugestellt ist, d. h. eine vom Gerichtsschreiber erteilte, mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung.

Im Handelsverkehr ist der praktisch wichtigste Fall der Zwangsvollstreckung die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, und hierbei wieder die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Die Vollstreckung der Geldforderung wird direkt bewirkt, d. h. es wird dem Schuldner das Geld weggenommen oder es werden seine Vermögensstücke in Geld umgesetzt. Körperliche Sachen werden durch den Gerichtsvollzieher gepfändet und versteigert. Forderungen des Schuldners werden durch das Gericht gepfändet, indem es dem Drittschuldner verbietet, an den Schuldner zu zahlen; die gepfändete Geldforderung ist dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungs Statt zu überweisen. Um eine völlige Unterbindung der Erwerbstätigkeit des Schuldners zu verhindern, sind aus ethischen und sozialpolitischen Gründen der Pfändung gewisse Schranken gesetzt, sowohl wenn es sich um die Pfändung der beweglichen Habe des Schuldners handelt (Verbot der Kahlpfändung), wie auch bei der Pfändung von Forderungen (Verbot der Pfändung des Arbeits- oder Dienstlohnes und gewisser Mindestbezüge der Beamten usw.).

Die Vollstreckung von Ansprüchen, die nicht auf Geld gehen, ist vom Gesetze je nach der Natur des Anspruchs verschieden geordnet. Handelt es sich um die Herausgabe bestimmter Sachen oder um die Lieferung vertretbarer Sachen (oder Wertpapiere), die der Schuldner in seinem Besitze hat, so findet direkte Erzwingung durch Besitzenthebung von seiten des Gerichtsvollziehers statt. Bei anderen Handlungen wird unterschieden, ob sie vertretbar sind, d. h. ebensogut von einem Dritten vorgenommen werden können, wie z. B. gewerbliche Arbeiten, oder ob sie unvertretbar sind, also lediglich vom Willen des Schuldners abhängen, wie z. B. die Ablegung einer Rechnung. Im ersten Falle ermächtigt das Gericht den Gläubiger, die Handlung auf Kosten des Schuldners vorzunehmen, und der Schuldner wird zur Vorauszahlung der Kosten verurteilt, im zweiten Falle erfolgt mittelbarer Zwang durch Androhung und Verhängung von Geld- oder Haftstrafe. Dieser zweite Weg wird auch beschritten, wenn das Urteil dahin lautet, daß der Schuldner eine Handlung unterlassen oder die Vornahme einer Handlung dulden soll. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat.

Der Offenbarungseid dient als ein Hilfsmittel zur Zwangsvollstreckung. Hat die Pfändung der beweglichen Habe des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt, so ist der Schuldner auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen, in betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, sowie den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Die Eidesleistung wird nötigenfalls durch Haftstrafe erzwungen.

Als Sicherungsmittel der Zwangsvollstreckung kommen in Betracht der Arrest und die einstweilige Verfügung. Beides sind provisorische Maßnahmen, die ohne mündliche Verhandlung, ja auf bloß einseitiges Gehör des Gläubigers angeordnet werden können. Der Arrest dient zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruches, der in eine Geldforderung übergehen kann, die einstweilige Verfügung zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs auf eine Individualleistung, z. B. Herausgabe einer bestimmten Sache. Einstweilige Verfügungen sind außerdem zulässig, um hinsichtlich eines streitigen Rechtsverhältnisses, einen einstweilen maßgebenden Zustand herzustellen und zu regeln, soweit dies, namentlich bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Verhütung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Widerspricht der Schuldner der Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung, so wird nach mündlicher Verhandlung über die Rechtmäßigkeit entschieden. Auch kann dem Gläubiger auferlegt werden, den Hauptprozeß binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist anhängig zu machen.

---

above, in which, in contradistinction to the usual practice, a judgment of a foreign court is not recognized as legally enforceable in the German Empire.

The compulsory execution can only take place, when an execution order of the judgment has been filed, viz. an order drawn up by the clerk of the court and containing the execution clause.

In commercial affairs the case of compulsory execution which is most important in practice is the compulsory execution in respect of money claims, and in this connection again the compulsory execution in respect of moveable property. The execution of the money claim is effected by direct methods, viz. the debtor is deprived of his money or his chattels are converted into money. Corporeal property is distrained on by the execution officer and sold by auction. The choses in action of the debtor are also distrained on by the court, in that the debt of the third party is garnisheed; the chose in action which has been distrained on is either realized or transferred to the creditor according to his option. In order to prevent the complete destruction of the debtor's capacity to earn his living certain limitations are imposed on the distress by reason of ethical and social political considerations, in cases where distress on the moveable chattels of the debtor is concerned (the prohibition of distress on the necessaries of life) as well as in cases of distress on the debtor's claims (the prohibition against garnisheeing wages and salaries and certain petty charges of the officials, etc.).

The execution of unliquidated claims is governed by laws which vary according to the nature of the claim. If it is a case of the delivery up of definite articles or the handing over of documents of title (or negotiable instruments) which the debtor has in his possession, direct compulsion is exercised by the taking away of the things in question by the execution officer. In other matters a distinction is made, according to whether things are concerned which are impersonal, viz. can be taken up equally well by a third party, as e.g. industrial labour, or whether they are personal and depend purely on the will of the debtor, as for instance, the rendering of an account. In the first instance, the court empowers the creditor to get the act performed at the cost of the debtor, and the debtor is adjudicated liable to pay the costs in advance; in the second case indirect compulsion is exercised by means of the imminent threat of fine and imprisonment. This second method is also employed when the judgment runs to the effect that the debtor should desist from an act or allow the performance of an act to be proceeded with. If the defeated party is adjudicated liable to give a declaration of his consent, the declaration counts as given so soon as the judgment has become legally effective.

The "Discovery Oath" serves as an auxiliary remedy to compulsory execution. If the distraint on the moveable chattels of the defeated party has not led to a complete satisfaction of the creditor, the defeated party is obliged on demand to produce a schedule of his property, to set out the reasons and proofs in connection with his contentions, as well as to make the Discovery Oath to the effect that he has given up his property as completely as he is in a position to do. The taking of the oath is enforced by a penalty of imprisonment.

There come under our consideration as methods which secure compulsory execution "arrest" and a "temporary order". Both are provisional measures, which can be employed without any oral discussion on the *ex parte* request of the creditor. Arrest serves to secure the compulsory execution in respect of a money claim or in respect of any claim which is capable of liquidation; a temporary order serves to secure a compulsory execution in respect of a claim for specific performance, e.g. the delivery up of a specified chattel. Temporary orders are also capable of being granted with the object of preserving and regulating the *status quo* in respect of some legal issue, in so far as the preservation of such a state of affairs during the pendency of the litigation appears necessary for the protection of material interests or the prevention of forcible menaces or for other reasons. If the defeated party disputes the decree of arrest or the temporary order, there is an oral hearing to determine its validity. The victorious party is also compellable to get the action proper tried within a time limit to be judicially determined.

HANDELSGESETZBUCH, BUCH I/III NEBST EINFÜHRUNGSGESETZ ZUM HANDELSGESETZBUCH

BEARBEITET

VON

DR. JUR. CARL RITTER

REICHSGERICHTSRAT, LEIPZIG.

Handelsgesetzbuch.

(Vom 10. Mai 1897, RGBl. Nr. 23, 1897.)

Erstes Buch. Handelsstand.

Erster Abschnitt. Kaufleute.

§ 1. Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt[1]).

Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb, der eine der nachstehend bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstande hat: 1. die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne

---

[1]) „Gewerbebetrieb" ist jede Tätigkeit, die erkennbar auf eine unbestimmte Zahl von Geschäften und Gewinnerzielung gerichtet ist (RG. 38, 20). Auch Staats- und Gemeindebetriebe mit solcher Tätigkeit (z. B. Staatsbanken oder -bahnen, städtische Sparkassen oder Wasserwerke oder Straßenbahnen) sind Gewerbebetriebe (RG. 20, 122). Künstlerische oder wissenschaftliche Betriebe mit solcher Tätigkeit (z. B. Rechtsanwälte, Ärzte) gelten jedoch nach der Verkehrsanschauung nicht als Gewerbebetriebe (RG. 64, 155; 66, 143). — Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Mannes ein Gewerbe betreiben. Setzt sie sich dadurch jedoch außerstand, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten, so verletzt sie eine eheliche Pflicht (BGB. § 1356). Der Mann kann ihr alsdann den Gewerbebetrieb verbieten, vorausgesetzt, daß darin nach Lage des Falles kein Mißbrauch seines ehemännlichen Rechts liegt (BGB. § 1354). Das Verbot ist aber nicht unmittelbar vollstreckbar. Handelt die Frau dem Verbot zuwider so kann der Mann nur auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen (RG. 59, 32) und, wenn die Frau auch jetzt nicht zur Erfüllung ihrer Pflicht zurückkehrt, auf Scheidung (BGB. § 1567). Inwieweit beim gesetzlichen ehelichen Güterstande das eingebrachte Gut der Frau, beim vereinbarten Güterstande der Gütergemeinschaft das eheliche Gesamtgut für die Betriebsschulden der Frau haftet, hängt wesentlich davon ab, ob der Mann in den Gewerbebetrieb der Frau eingewilligt hat oder nicht. — Gewisse juristische Personen sind auch dann Kaufleute, wenn sie kein Gewerbe betreiben: Aktiengesellschaften (§ 210), Kommanditaktiengesellschaften (§ 320), eingetragene Genossenschaften (GenG. § 17), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG. § 13), Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (PrivVUntG. § 16).

COMMERCIAL CODE, BOOKS I/III, WITH THE INTRODUCTORY LAW TO THE COMMERCIAL CODE

COMPILED
BY

CARL RITTER, LL. D.
COUNSELLOR OF THE IMPERIAL COURT, LEIPZIG

TRANSLATED BY

H. B. SAMUEL, M. A. (BOOK I),
THOMAS HYNES, LL. B. AND (BOOKS II AND III)
BARRISTERS-AT-LAW

Commercial Code.

(Of the 10th. May 1897. RGBl. No. 23, 1897.)

First Book. Mercantile Class.

First Section. Traders.

§ **1.** A trader within the meaning of this Code means a man who pursues an industrial trade[1]).

An industrial trade comprises every industrial occupation which has for its subject matter any of the business described below: 1. the providing and sale of moveable chattels (goods) or negotiable instruments, without any distinction whether

[1]) "Industrial pursuit" means any activity which is recognized as being directed to an unspecified number of transactions for the achievement of gain (RG. 38. 20). State and Municipal concerns moreover which possess such an activity (e.g. State banks or State railways, local savings-banks, waterworks or tramways) are industrial concerns (RG. 20, 122). Artistic or scientific pursuits with such activities (e.g. lawyers, physicians) are conversely not counted as industrial concerns (RG. 64, 155; 66, 143). — A married woman can pursue an industry without the consent of her husband. If however she thereby renders it impossible for the joint household to be kept up, she commits a breach of a matrimonial obligation (BGB. § 1356). Her husband can in such a case forbid her to pursue her industry, provided that, according to the particular circumstances he does not abuse his marital right (BGB. 1354). This prohibition, however, is not enforceable by direct measures. If the wife acts in defiance of the prohibition the husband can bring a suit for the restitution of conjugal right (RG. 59, 32), and if the wife does not then return to perform her duty, for divorce (BGB. § 1567). The extent to which, in cases where the financial position is simply determined by the law, the property which the wife has brought in, where the property of husband and wife has been amalgamated so as to constitute the joint property of the marriage, is liable for the trading debts of the wife, essentially depends on whether or not the husband has given his consent to the pursuit by the wife of her industrial occupation. — Certain legal persons moreover rank as traders even though they pursue no industry: joint stock companies (§ 210), limited partnerships with share capital (§ 320), registered partnerships (Gen. G. § 17), associations with limited liability (GmbHG § 13), mutual insurance associations (Priv. VUntG. § 16).

Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden; — 2. die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht; — 3. die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie; — 4. die Bankier- und Geldwechslergeschäfte; — 5. die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten sowie die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer; — 6. die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure oder der Lagerhalter; — 7. die Geschäfte der Handlungsagenten oder der Handelsmäkler; — 8. die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels; — 9. die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht[1]).

2. Ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Unternehmer ist verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen[2]).

3. Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften der §§ 1, 2 keine Anwendung[3]).

Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten[4]).

4. Die Vorschriften über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura finden auf Handwerker sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung.

---

[1]) Wer ein Gewerbe dieser Art betreibt, ist ohne weiteres Kaufmann. Wer ein Gewerbe der in § 2 bezeichneten Art betreibt, ist erst nach Eintragung in das Handelsregister Kaufmann. — Die Aufzählung der Gewerbebetriebe, die ohne weiteres die Kaufmannseigenschaft verleihen, ist erschöpfend. Vermehrung durch Analogie ist unzulässig (Recht 02, 18). — [2]) Es kommt darauf an, daß das Unternehmen (z. B. eines Bauunternehmers) objektiv kaufmännischer Betriebsweise bedarf (RJA. 2, 227). Daß der Unternehmer zu kaufmännischer Betriebsweise (z. B. kaufmännischer Buchführung) unfähig ist, befreit ihn nicht von der Verpflichtung, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen und dadurch Kaufmann zu werden. — Maßgebend sind „Art und Umfang" des Betriebs zur Zeit der Entscheidung des Registergerichts. Die bloße Möglichkeit künftiger Ausdehnung oder Einschränkung kommt nicht in Betracht (OLGRspr. 7, 146; 14, 330). Sinkt der Betrieb später wieder auf die Stufe des Kleinbetriebes herab, so hört die Kaufmannseigenschaft, bzw. die Vollkaufmannseigenschaft wieder auf und das Erlöschen der Firma ist anzumelden (OLGRspr. 3, 404). — Handwerker können gemäß § 1 Kaufleute sein (z. B. Bäcker, die Mehl „anschaffen" und als Backware „weiterveräußern"). Niemals gemäß § 2 (RG. 51, 123; str.), denn nach § 4 können Handwerker nicht eingetragen werden (auch nicht, wenn sie einen kaufmännischer Betriebsweise bedürftigen Betrieb haben). — Ist die Firma eingetragen, so ist jeder, der das Unternehmen betreibt, ohne weiteres Kaufmann (z. B. der Erwerber des Unternehmens, ein späterer Gesellschafter, Erben des Unternehmers, die es fortführen), also auch schon, bevor die Änderung des Inhabers gemäß § 31 angemeldet ist. — [3]) Land- und Forstwirtschaft sollen nicht als Handelsgewerbe gelten, einerlei ob sie einen Gewerbebetrieb nach § 1 (z. B. „Anschaffung" von Magervieh und „Weiterveräußerung" nach Mästung) oder nach § 2 (Notwendigkeit kaufmännischer Betriebsweise) darstellen. — [4]) Der Unternehmer hat nur das Recht, nicht die Pflicht, eine Firma eintragen zu lassen, einerlei ob das Nebengewerbe, wenn es Hauptgewerbe wäre, gemäß § 1 oder gemäß § 2 Handelsgewerbe sein würde. — Geht das eingetragene Nebengewerbe ohne das Hauptgewerbe auf einen anderen über, so wird es Hauptgewerbe. Geht es mit dem Hauptgewerbe auf einen anderen über, so ist der andere ohne weiteres Kaufmann, einerlei ob es mit oder ohne Firma übergeht (§ 2 Anm.; str.). Geht es ohne das Hauptgewerbe auf einen anderen Landwirt über, der es zu seinem Nebengewerbe macht, so gilt dasselbe. Wenn ein Landwirt ein eingetragenes Hauptgewerbe erwirbt und zu seinem Neben gewerbe macht, so ist er insoweit ohne weiteres Kaufmann.

the goods remain unchanged, or after being worked up or elaborated, are sold again; — 2. the undertaking for others the production and treatment of goods, in so far as the business extends beyond the scope of mere handicraft; — 3. the undertaking of insurances in consideration of premiums; — 4. banking and money changing business; — 5. undertaking the transport of goods or passengers by sea, the business of freighters, carriers or concerns that deal specifically with the transport of persons on land or on inland waters, as well as the businesses of tug proprietors; — 6. the businesses of commission agents, forwarding agents or warehouse keepers; — 7. the businesses of trade agents or brokers; — 8. publishing businesses as well as other businesses of the book or art trade; — 9. the businesses of printers in so far as the conduct thereof goes outside the sphere of a handicraft[1]).

2. An industrial undertaking which, according to its character and scope, requires a business staff organized on mercantile principles ranks, even when it does not fall within the conditions of § 1, par. 2, as a trading concern within the meaning of this Code in so far as the firm name of the proprietor of the undertaking has been entered in the commercial register. The proprietor is obliged to see that registration is effected according to the provisions in force for the registration of mercantile firms[2]).

3. The provisions of §§ 1 and 2 have no application in connection with farming and forestry[3]).

If there is bound up with the farming or forestry a business which is only a subsidiary part of the farming or forestry business, then § 2 has application, with the limitation that the proprietor is entitled but not obliged to procure registration in the trade register; if there are included in these subsidiary undertakings businesses described in § 1 then none the less the concern only ranks as an industrial undertaking, when the proprietor of the concern procures the registration of his firm in the trade register in accordance with § 2. If registration has been effected the dissolution of the firm can only be effected according to the general provisions which are in force for the dissolution of mercantile firms[4]).

4. The provisions with regard to firms, trade books and procurations have no application with regard to artisans or persons whose industry does not exceed the scope of an ordinary petty concern.

---

[1]) A person who pursues an industry of this kind is *ipso facto* a trader. A person who pursues an industry of the kind described in § 2 only ranks as a trader after registration in the commercial register. — The category of the industrial occupations which confer the status of being a trader, is exhaustive. Addition thereto by way of analogy is not allowed (Law 02, 18). — [2]) The result is that the undertaking (e.g. that of a building contractor) requires objective mercantile practice (RJA. 2, 227). The fact that the owner of the concern is incapable of mercantile practices (e. g. mercantile book-keeping), does not free him from the obligation of being entered in the register and becoming thereby a trader. — The existence of the "nature and scope" of the concern at the time of the decision of the registration court. The mere potentiality of subsequent extension or diminution is not considered (OLGRspr. 7, 196; 14, 330). If the industry sinks back again to the level of a petty concern, the mercantile capacity, i.e. the full mercantile capacity, lapses again and the cessation of the firm must be notified (OLGRspr. 3, 404). — Manual labourers can be traders in accordance with § 1(e.g. bakers who "treat" flour and "sell it again as baked stuff"). Manual labourers can never be registered under § 2 (RG. 51, 123; etc.), or under § 4 (even though they pursue an industry that needs mercantile methods). — If the firm is registered, every person who conducts the undertaking is *ipso facto* a trader (e.g. the owner of the undertaking, or subsequent partner, the heirs of the owner who conduct it), and this is so even before the alteration in the proprietorship has been notified according to § 31. — [3]) Agricultural and forestral concerns do not rank as commercial industries, even though they may show an industrial character according to § 1 (e.g. procuring lean cattle and "reselling" after fattening) or according to § 2 (necessity of mercantile methods). — [4]) The proprietor of the undertaking is entitled, but is not compelled, to have his firm registered, even though the subsidiary industry, if it were a principal industry, would be a commercial industry according to § 1 or according to § 2. — If however the subsidiary industry is separated from the principal industry and transferred to another, it becomes a principal industry. If it is transferred to another person with the principal industry, such person becomes *ipso facto* a trader whether or not the firm name is transfered at the same time (§ 2 note, &c.). If it is transferred apart from the principal industry to another farmer who treats it as a subsidiary industry, no change is effected. If a farmer obtains a registered principal industry, and makes it into a subsidiary industry, he becomes *ipso facto* a trader.

Durch eine Vereinigung zum Betrieb eines Gewerbes, auf welches die bezeichneten Vorschriften keine Anwendung finden, kann eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft nicht begründet werden.

Die Landesregierungen sind befugt, Bestimmungen zu erlassen, durch welche die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht oder in Ermangelung einer solchen Besteuerung nach anderen Merkmalen näher festgesetzt wird[1]).

5. Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder daß es zu den im § 4 Abs. 1 bezeichneten Betrieben gehöre[2]).

6. Die in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften finden auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung[3]).

Die Rechte und Pflichten eines Vereins, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt, werden durch die Vorschrift des § 4 Abs. 1 nicht berührt[4]).

7. Durch die Vorschriften des öffentlichen Rechts, nach welchen die Befugnis zum Gewerbebetrieb ausgeschlossen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht ist, wird die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschriften dieses Gesetzbuchs nicht berührt[5]).

---

[1]) Sog. Minderkaufleute. — Handwerker können Minderkaufleute sein (z. B. Bäcker), oder keine Kaufleute (z. B. Bauhandwerker), niemals Vollkaufleute (auch dann nicht, wenn ihr Handwerksbetrieb ein großer ist und kaufmännischer Betriebsweise bedarf. — Kaufleute können Voll- und Minderhandelsgewerbebetriebe selbständig nebeneinander haben. Die nur für den Vollkaufmann geltenden Vorschriften gelten dann für den Unternehmer nur in seiner Eigenschaft als Inhaber des Vollhandelsgewerbes (RGSt. 35, 170). — Der Minderkaufmann hat keine Firma. Er muß sich auch im Geschäftsverkehr seines bürgerlichen Namens bedienen. Unzulässigem Firmengebrauch kann das Registergericht mit Ordnungsstrafen entgegentreten (§ 37). Eine unzulässigerweise eingetragene Firma ist von Amts wegen zu löschen (FGG. § 142). — Seinen Namen kann der Minderkaufmann aber auch dann gebrauchen, wenn der Name mit der Firma eines anderen gleichlautet. Er darf ihn nur nicht in einer Weise gebrauchen, die geeignet ist, Verwechselungen herbeizuführen (UWG. § 16, WZG. § 14). Im rechtmäßigen Gebrauch seines Namens wird der Minderkaufmann durch § 12 BGB., § 37 HGB., § 16 UWG. geschützt: man darf ihm das Recht zum Gebrauch seines Namens nicht bestreiten, sich seines Namens nicht rechtswidrig bedienen, den eigenen Namen, die eigene Firma oder die eigene Geschäftsbezeichnung nicht in einer Weise gebrauchen, die geeignet ist, Verwechselungen mit seinem Namen herbeizuführen. — Der Minderkaufmann kann nicht sein Geschäft mit seinem Namen veräußern (§ 22 ist unanwendbar). Geschieht es doch, so haftet er für die vom Nachfolger unter seinem Namen geschlossenen Geschäfte (RG. 15, 33). Er haftet nicht, wenn der Gläubiger die wahre Sachlage kennt (RG. 15, 33). Er wird von jeder Haftung frei, wenn er den Gebrauch des Namens untersagt (jederzeit möglich: JW. 03, 293) und dies öffentlich bekannt macht (RG. 15, 36). — Eine von einem Minderkaufmann erteilte Prokura wird als entsprechende Vollmacht aufrechtzuerhalten sein (BGB. § 140). — Eine Gesellschaft von Minderkaufleuten ist eine Gesellschaft des BGB. (§ 705). — [2]) § 5 gilt nur im Zivilrechtsverkehr. Insbesondere können eingetragene Minderkaufleute nicht wegen mangelhafter Buchführung (KO. §§ 239, 240) bestraft werden. Eine weitere Ausnahme enthält § 53 BörsG.: Börsentermingeschäfte sind verbindlich, wenn beide Kontrahenten im Handelsregister eingetragen sind; ist einer von ihnen eine Person, „deren Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht", so kann niemand sich auf die Eintragung berufen. — [3]) Handelsgesellschaften sind: offene Handelsgesellschaften (§ 105), Kommanditgesellschaften (§ 161), Aktiengesellschaften (§ 178), Kommanditaktiengesellschaften (§ 320), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG. § 13). Auch eingetragene Genossenschaften gelten als Kaufleute (GenG. § 17). Auf Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind die für Kaufleute geltenden Vorschriften anzuwenden, soweit nicht für sie Besonderes bestimmt ist (PrivVUntG. § 16). — Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Parteifähigkeit ausländischer Handelsgesellschaften richten sich nach ausländischem Recht (EGzBGB. Art. 7; RG. 36, 394; HansGZ. 05, 21). — [4]) Vereine, die ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens Vollkaufmannseigenschaft haben, sind: Aktiengesellschaften (§ 210), Kommanditaktiengesellschaften (§ 320), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG. § 13), eingetragene Genossenschaften (GenG. § 17), Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (PrivVUntG. § 16). Sie werden auch dann wie Vollkaufleute behandelt, wenn sie einen Handwerks- oder Kleingewerbebetrieb haben. Auch die §§ 348—350 sind auf sie anzuwenden (vgl. § 351). — [5]) Solche Vorschriften des öffentlichen Rechts sind z. B.: GewO. § 33 (Verbot des Gastwirtsbetriebes ohne Konzession), RBG. § 16 (Verbot des Gewerbebetriebes durch Beamte ohne Erlaubnis des Vorgesetzten).

It is impossible for an unlimited or limited partnership to be founded by the amalgamation of a concern with regard to which the provisions already referred to have no application.

The State governments are empowered to make regulations by which the demarcating line of what constitutes a petty business is approximately fixed on the basis of the income tax assessed according to the size of the business, or in default of such a tax, by other indications[1]).

5. If a firm has been registered in the trade register it is impossible to raise the point against a person who relies on the registration that the industry exercised by the firm is not an industrial trade, or that it belongs to the occupations referred to in § 4. par. 1[2]).

6. The provisions set out in respect of traders are also applicable to trading associations[3]).

The rights and obligations of an association on which, without regard to the object of its undertaking, the law confers the privileges of a trader are not affected by the provisions of § 4, par. 1[4]).

7. The application of the provisions in this Book with regard to traders is not affected by the provisions of the public law according to which the power of pursuing an industrial occupation is prohibited or made dependent on certain conditions precedent[5]).

---

[1]) *So-called petty traders.* Manual workers can be petty traders (e.g. bakers) or small tradespeople (e.g. building artisans), but can never be traders proper (even when their industry is a large one and needs mercantile methods). — Traders can have in independent juxtaposition mercantile businesses on both the full and the petty scale. The provisions which only affect the trader proper only affect the proprietor of the undertaking in his capacity as proprietor of the actual commercial industry (RG. St. 35, 170). — The petty trader has no firm name. Even in business matters he must use his civil name. Unauthorized use of firm names can be dealt with by the registration court by the imposition of fines (§ 37). But the petty trader is allowed to use his own name, even when that name is the same as the firm name of another person. He must not however use it in a way which is calculated to cause confusion (UWG. § 16, WZG. § 14). The petty trader is protected in the proper use of his name by § 12 BGB., § 37 HGB., § 16 UWG.: other persons must not dispute his right to the use of his own name, must not themselves use his name wrongfully, nor use their own name, their own firm name or their own designation of their business, in a way calculated to cause confusions with his name. — The petty trader cannot sell his business together with his name (§ 22 is inapplicable). If he does so, he is liable for all transactions entered into in his name by his successor (RG. 15, 33). He is not liable if the creditor knows the true state of affairs. He becomes free from all liability, if he forbids the use of his name (at every possible time: JW. 03, 293) and makes this publicly known (RG. 15, 36). — A proxy executed by a petty trader will be upheld as a complete power of attorney (BGB. § 140). — An association of petty traders is an association of the BGB. (§ 705). — [2]) § 5 is only applicable in transactions subject to the civil law. In particular registered petty traders cannot be punished by reason of their faulty book-keeping (KO. §§ 239, 240). A further exception is contained in § 53 of the Exchange Law. Exchange time bargains are binding when both contracting parties are entered in the trade register; if one of them however is a person "whose industry does not exceed the scale of a small industry" no one can have recourse to registration. — [3]) Commercial associations comprise: unlimited partnerships (§ 105), limited partnerships (§ 161), joint stock companies (§ 178), limited partnerships with share capital (§ 320), associations with limited liability (GmbHG. § 13). Registered partnerships moreover rank as traders (GenG. § 17). Mutual insurance companies are subject to the provisions to which traders are subject, except in so far as special provisions are laid down for them (PrivVUntG. § 16). — The legal competency of foreign associations, their power to conduct business and to be parties to actions, are determined according to the foreign law (EG. z. BGB. Art. 7; RG. 36, 394; HansGZ. 05, 21). — [4]) Associations which possess full mercantile capacity irrespective of the subject matter of the undertaking are joint stock companies (§ 210), limited partnerships with share capital (§ 320), associations with limited liability (GmbHG. § 12), registered partnerships (GenG. § 17), mutual insurance associations (PrivVUntG. § 16). They are treated as traders proper even though they conduct a manual or a petty industry. Even §§ 348—350 are applicable to them (cp. § 351). — [5]) Such provisions of the public law are for instance GewO. § 33. (the prohibition against keeping an inn without a license), RBG. § 16 (the prohibition against State officials taking part in an industrial concern without the permission of their superiors.

Zweiter Abschnitt. Handelsregister.[1])

8. Das Handelsregister wird von den Gerichten geführt[2]).

9. Die Einsicht des Handelsregisters sowie der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke ist jedem gestattet[3]).

Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; das gleiche gilt in Ansehung der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke, sofern ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird. Die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

Das Gericht hat auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen nicht vorhanden sind oder daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt ist[4]).

10. Das Gericht hat die Eintragungen in das Handelsregister durch den Deutschen Reichsanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt bekannt zu machen. Soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, werden die Eintragungen ihrem ganzen Inhalte nach veröffentlicht[5]).

Mit dem Ablaufe des Tages, an welchem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist, gilt die Bekanntmachung als erfolgt.

11. Das Gericht hat jährlich im Dezember die Blätter zu bezeichnen, in denen während des nächsten Jahres die im § 10 vorgesehenen Veröffentlichungen erfolgen sollen[6]).

12. Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften sind persönlich bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen.

Die gleiche Form ist für eine Vollmacht zur Anmeldung erforderlich. Rechtsnachfolger eines Beteiligten haben die Rechtsnachfolge soweit tunlich durch öffentliche Urkunden nachzuweisen[7]).

---

[1]) Das Handelsregister dient zur Kundmachung bestimmter kaufmännischer Verhältnisse. Besondere Rechtswirkungen der Kundmachung: §§ 2, 3, 5, 15, 26, 123, 159, 172, 174, 200, 277. Das Handelsregister hat überdies die tatsächliche Vermutung der Richtigkeit für sich. Zwar nicht die Vermutung der Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen (RG. 41, 22). Wohl aber die Vermutung der Richtigkeit der vom Registergericht zu prüfenden Eintragungsvoraussetzungen (RG. 41, 22). — Nur die Eintragung der im Gesetze bestimmten Tatsachen kann verlangt werden. Z. B. nicht die Eintragung einer Handlungsvollmacht (OLGRspr. 10, 233). — Auch unrichtige Registereintragungen haben Bedeutung: Wer sie veranlaßt, muß sie (wie andere von ihm öffentlich abgegebene Willenserklärungen) gegen sich gelten lassen; es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit kennt (RG. 50, 428; 51, 37; s. auch §§ 5, 15). — [2]) Das Handelsregister wird vom Amtsgericht geführt (FGG. § 125), in den Konsulargerichtsbezirken vom Konsul (KonsGG. § 7), in den Schutzgebieten von dazu besonders ermächtigten Beamten (SchutzgebG. § 2). — Gegen Verfügungen des Registergerichts ist Beschwerde ans Landgericht, gegen dessen Entscheidung bei Gesetzesverletzung weitere Beschwerde ans Oberlandesgericht zulässig (FGG. §§ 19—30). — Die Organe des Handelsstandes (z. B. Handelskammern) sollen die Registergerichte behufs Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters unterstützen (FGG. § 126). Sie können zu diesem Zwecke Anträge stellen und gegen abweisende Verfügungen Beschwerde einlegen. — [3]) Nachweis eines Interesses ist nicht erforderlich. Will man nicht bloß das Register und die dazu eingereichten Schriftstücke, sondern auch sonstige Teile der Registerakte (z. B. Urkunden über registergerichtliche Ermittlungen) einsehen, so muß man ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen (FGG. § 34). — [4]) Auch Zeugnisse über die eingetragenen Vertreter von Handelsgesellschaften können (ohne Glaubhaftmachung eines Interesses) verlangt werden (GBO. § 33, FGG. § 107). — Die Beweiskraft der Bescheinigungen und Zeugnisse bezieht sich auf den Zeitpunkt der Erteilung und „die nächste Zeit" (OLGRspr. 1, 193; 8, 313). — Die mit der Ausführung der Unfallversicherungsgesetze betrauten Behörden können vom Registergericht auch sonstige für ihre Zwecke nötige Unterstützung verlangen (GewUVG. § 144, LandUVG. § 154, BauUVG. § 45, SeeUVG. § 141). — [5]) Die Bekanntmachung erfolgt nur einmal. Sobald als möglich. Sie muß die Eintragung vollständig (wenn auch nicht gerade wortgetreu) wiedergeben. In einigen Fällen mehr (§§ 199, 201, 277, 284, 286), in einigen Fällen weniger (§§ 162, 175). — Besondere Bekanntmachung an den Antragsteller: FGG. § 130. — [6]) Die von den deutschen Registergerichten bezeichneten Blätter werden auf Grund einer Vereinbarung der Bundesstaaten jährlich vom Reichsjustizamt im Reichsanzeiger veröffentlicht. — An das bezeichnete Blatt ist das Gericht während des Jahres gebunden. Geht das Blatt jedoch ein, so kann ein anderes bezeichnet werden. — [7]) Anmeldung und Zeichnung können bewirkt werden: 1. persönlich bei Gericht, d. h. zu Protokoll des Registergerichtsschreibers (FGG. § 128) oder des Registerrichters; — 2. durch Einreichung in öffentlich beglaubigter

Second Section. Commercial Register.[1])

8. The commercial register is controlled by the court[2]).

9. The inspection of the commercial register as well as of the documents filed in connection therewith is allowed to everyone[3]).

A copy of the entries can be requisitioned; the same applies in respect of the documents which have been filed in connection with the commercial register in so far as a *bonâ fide* interest has been proved. The copy can be certified on demand.

The court is obliged to give a certificate on demand that there are no further entries in respect of the subject matter of any individual entry, or that any specific entry is not on the register[4]).

10. The court must notify the entries in the commercial register through the German Imperial Gazette and at least one other paper. The entries are not published *in extenso* unless the law otherwise prescribes[5]).

The notification takes effect with the expiry of the day on which the last of the papers containing the notification was published.

11. The court must, in every December, specify the papers in which during the ensuing year the publications referred to in § 10 will be found[6]).

12. The giving of notice for entry into the commercial register as well as the affixing of definite signatures kept by the court must be in person at the court or in an officially certified form.

The same form is required for a power of attorney when notification is given. The successors in title of a party concerned must give effective notice of his successorship by means of public documents[7]).

---

[1]) The commercial register serves for the notification of certain mercantile relationships. For the special legal effect of the notice: cf. §§ 2, 3, 5, 15, 26, 123, 159, 172, 174, 200, 277. The commercial register moreover possesses an effective presumption of being accurate. This presumption does not of course extend to the accuracy of the facts registered (RG. 41, 22), but there is none the less a presumption as to the accuracy of those conditions precedent to registration, which it is the duty of the registra tion court to investigate (RG. 41, 22). — Only the registration of the matters specified in the law can be demanded, not e.g. the registration of a power of attorney (OLGRspr. 10, 233). — Even inaccurate entries in the register have an effect. If a person allows certain entries, he must allow these entries to be valid against him (as he must any other expressions of his will to which he has given publicity); this is the case, even though the other party is aware of the inaccuracy (RG. 50, 428; 51, 37; cf. also §§ 5, 15). — [2]) The commercial register is kept by the *Amtsgericht* (FGG. § 125); in the areas of the consular courts it is kept by the consuls (KonsGG. § 7); in the protectorates it is kept by officials specially appointed for the purpose (Protectorate Law § 2). — There is an appeal to the Landgericht against the acts of the Registration Court, and against the decision of the former there exists a further appeal to the Oberlandesgericht on a point of law (FGG. §§ 19-30). — The organizations of the trading community (e.g. the Chambers of Commerce) must support the registration courts as regards checking the register and keeping it up to date (FGG. § 126). They may for this purpose make propositions and appeal against decisions which decline these propositions. — [3]) Proof of an interest is not required. If however the person inspecting desires to look not merely at the register and the documents filed therein but also at the rest of the registration documents (e.g. documents concerning the enquiries made by the registration court), he must in that case give proof of a *bonâ fide* interest (FGG. § 34). — [4]) Even evidence of the registered successors of commercial associations can be required (without any proof of an interest) (GBO. § 33, FGG. § 107). The testimonial efficacy of the certificates and evidence is limited to the period of the communication in question and the "subsequent period" (OLGRspr. 1, 193; 8,313). — The authorities entrusted with the administration of the Accident Insurance Laws can demand from the registration courts the necessary assistance for their own purposes (GewUVG. § 144, LandUVG. § 154, BauUVG. § 45, SeeUVG. § 141). — [5]) There is only one notification — as soon as possible. It must reproduce the registration substantially (if not with verbal accuracy). In some cases more precision is required (§§ 199, 201, 277, 284, 286), in some cases less (§§ 162, 175). — Special notices have to be given to those who make propositions: FGG. § 130. — [6]) The various journals specified by the German registration courts are published annually in the Imperial Gazette by the Imperial Office of Justice on account of the Union of the Confederate States. — The court is bound during the year to the journal specified. If the journal becomes extinct another can be specified. — [7]) The notification and the giving of a specimen signature can be effected: 1. personally at court, viz. on the record of the clerk of the registration court (FGG. § 128) or of the

13. Soweit nicht in diesem Gesetzbuch ein anderes vorgeschrieben ist, sind die Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu erforderlichen Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften sowie die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister bei jedem Registergericht, in dessen Bezirke der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt, in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken[1]).

Eine Eintragung bei dem Gerichte der Zweigniederlassung findet nicht statt, bevor nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung geschehen ist.

Diese Vorschriften kommen auch zur Anwendung, wenn sich die Hauptniederlassung im Auslande befindet. Soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht, haben die Anmeldungen, Zeichnungen und Eintragungen bei dem Gerichte der Zweigniederlassung in gleicher Weise zu geschehen, wie wenn sich die Hauptniederlassung im Inlande befände.

14. Wer verpflichtet ist, eine Anmeldung, eine Zeichnung der Unterschrift oder eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen, ist hierzu von dem Registergerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen[2]).

Form. Die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift kann von einer zuständigen Behörde, einem zuständigen Beamten oder einem Notar bewirkt werden (BGB. § 129). Zuständige Behörde ist das Amtsgericht (FGG. § 167). Landesgesetzlich kann die Zuständigkeit des Gerichts ausgeschlossen, die Zuständigkeit anderer Behörden angeordnet werden (FGG. § 191). Gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt öffentliche Beglaubigung (BGB. § 129). — Die Anmeldung muß unbedingt und unbefristet sein (RG. 22, 59). — Sie kann durch Vertreter erfolgen. Insbesondere durch Bevollmächtigte. Die Vollmacht muß persönlich beim Registergericht bewirkt oder in öffentlich beglaubigter Form eingereicht werden (§ 12 Abs. 2). Von mehreren gesetzlichen Vertretern (z. B. mehreren Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft) brauchen regelmäßig nur so viele anzumelden, wie zur Vertretung genügen (RJA. 6, 199; Ausnahmen: §§ 33, 108, 195, 280, 284, 325). Auch gesetzliche Vertreter können sich regelmäßig durch Bevollmächtigte vertreten lassen (RJA. 8, 131). — Lehnt das Gericht die Eintragung ab, so ist Beschwerde zulässig (FGG. § 19). Verfügt das Gericht die Eintragung, so ist keine Beschwerde zulässig (RJA. 7, 244; str.). Aber gegen die Eintragung ist Beschwerde zulässig (RJA. 3, 126; str.). Stellt sich die Eintragung nachträglich als unzulässig heraus, so kann sie auch von Amts wegen gelöscht werden (FGG. §§ 142—144). Hängt die Verfügung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses ab (z. B. von der Rechtmäßigkeit der Kündigung eines Gesellschaftsverhältnisses), so kann das Gericht die Verfügung bis zur Erledigung des Rechtsstreits aussetzen und, wenn kein Rechtsstreit anhängig ist, eine Frist zur Klageerhebung setzen (FGG. § 127). — Die Zeichnung der Unterschrift ist persönlich zu bewirken, sei es vor dem Registergericht, sei es vor dem beurkundenden oder beglaubigenden Notar oder Beamten. Zeichnung durch Bevollmächtigte ist unzulässig. Bei mangelnder Geschäftsfähigkeit zeichnet der gesetzliche Vertreter. Mehrere gesetzliche Vertreter müssen sämtlich zeichnen. — Nachweisung einer Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden: öffentliche Urkunden sind Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde oder Urkundsperson innerhalb ihrer Zuständigkeit aufgenommen sind (ZPO. § 415). Ausländische Urkunden bedürfen der Legalisation durch einen deutschen Konsul oder Gesandten (RGes. v. 1. 5. 78).

[1]) Bei Handelsgesellschaften gilt der im Gesellschaftsvertrage oder Statut bestimmte „Sitz" als Hauptniederlassung. Jede andere Niederlassung ist „Zweigniederlassung", auch wenn sie tatsächlich das Hauptgeschäftszentrum darstellt (RJA. 9, 40). — Zum Register der Zweigniederlassung ist nicht anzumelden, was nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (z. B. §§ 33, 201) nur beim Hauptregister angemeldet zu werden braucht, und auch das nicht, was sich nur auf die Hauptniederlassung bezieht (z. B. auf die Hauptniederlassung beschränkte Prokura: § 50 Abs. 3, JW. 02, 545). — Eintragung und Löschung der Zweigniederlassung werden vom Zweigregistergericht zum Hauptregister mitgeteilt und in diesem vermerkt (FGG. § 131). — [2]) Das Gericht kann nur in den gesetzlich bestimmten Fällen (§§ 14, 319, 325 Nr. 9) einschreiten. Es hat kein allgemeines Aufsichtsrecht, kann z. B. nicht die Wahl neuer Aufsichtsratsmitglieder an Stelle ausgeschiedener erzwingen (ZHR. 40, 475). — Das Zwangsverfahren richtet sich nach den §§ 132 ff. FGG. (Näheres: Ritter HGB. § 14 Anm. 1). — Nur Geldstrafen können verhängt werden. Nicht Freiheitsstrafen. Auch können nicht beitreibbare Geldstrafen nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. Die Geldstrafen können aber immer wieder verhängt werden, bis sie Erfolg haben (FGG. § 133). — Das Zwangsverfahren findet nur gegen natürliche Personen statt; nicht gegen offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, juristische Personen (RJA. 2, 183; 4, 32; 6, 130); insbes. bei inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmungen nicht gegen die Zweigniederlassung und nicht gegen die Vorsteher der Zweigniederlassung, sondern nur gegen den im In- oder Ausland befindlichen Pflichtigen selbst (RJA. 9, 41).

13. Except in so far as this Code provides otherwise, the entries in the commercial register and specimens of signatures required therefor, as well as the entries which are elsewhere prescribed, must be effected in the commercial register at every registration court in whose jurisdiction the owner of the firm possesses a branch establishment, in the same way as it has to be effected at the court of the chief establishment[1]).

The entry at the court of the branch establishment is not effected until proof has been given that the registration at the court of the head office has taken place.

Even when the head office is situated abroad these provisions are none the less applicable. Except in so far as foreign law may require exception to be made, the notices, signatures and entries must be effected in the same way at the court of the branch establishment as they would be if the head office were situated within the Empire.

14. A person under an obligation to effect a notification, a delivery of a specimen of his signature, or the entry of documents in the commercial register, may be compelled to conform to these regulations by the registration court by means of special penalties. The individual fines must not exceed the sum of 300 Marks[2]).

---

registration judge; — 2. by entry on an officially certified form. The public certification of the signature can be effected by a competent authority, a competent public official, or a notary (BGB. § 129). The *Amtsgericht* is a competent authority (FGG. § 157). The *Landgericht* has power to annul the jurisdiction of the court, and to give jurisdiction to other authorities (FGG. § 191). Notification to a court or a notary is a valid equivalent for a public certification (BGB. § 129). —The notice must be unconditional and subject to no time limitation (RG. 22, 59). — It can be effected by a representative, especially by one with a power of attorney. The power of attorney must be personally executed at the registration court, or filed in an officially certified form (§ 12, par. 2). In cases where there are several legal representatives (e.g. several members of the board of directors of a limited company) the rules only require such a number to notify as is sufficient for representation (RJA. 6, 199; Exceptions: §§ 33, 108, 195, 280, 284, 325). Even persons who are themselves legal representatives can secure their regular representation by a duly authorized agent (RJA. 8, 131). — If the court refuses the registration there lies an appeal (FGG. § 19). If the court orders the registration there is no appeal (RJA. 7, 244; str.). But against the registration itself an appeal does lie (RJA. 3, 126; str.). If subsequently the registration is found to have been made without jurisdiction, it can be cancelled *ex officio* (FGG. § 142—144). If the order with regard to the registration depends on the determination of a disputed legal question (e.g. the regularity of the notification of the conditions under which a commercial association exists), the court can postpone its order till the legal dispute has been concluded, and when no litigation is actually pending, it can give time to allow of the starting of an action (FGG. § 127). — The giving of a specimen signature must be performed personally, whether it be before the registration court or before the notary or officials who attest or certify the documents. The giving of a specimen signature through an authorized representative is not allowed. When the business capacity comes to an end the legal representative signs. — Proof of being a legal representative is effected by public documents. Public documents are documents which have been received by a public authority or recording official in an official capacity (ZPO. § 415). Foreign documents need the legalization of a German consul or ambassador (RGes. v. C. 5, 78).

[1]) In the case of trading associations the "place" specified in commercial contracts or by statute ranks as the head establishment. Every other establishment is a "branch establishment" even though it constitutes in point of fact the chief commercial centre (RJA. 9, 40). — No notifications need be made in the register of branch establishments, of those matters which by express provision of law (e.g. § 33, 201) need only be notified in the head register, and the same applies to those matters which only concern the head establishment (e.g. a power of attorney limited to the head establishment: § 50, abs. 3, JW. 02, 545). The entry and expunction of branch establishments are communicated by the branch registration court to the head register and noted therein (FGG. § 131). — [2]) The Court can only act in certain cases specified by the law (§ 14, 319, 325, No. 9). It possesses no general right of supervision, and cannot for instance compel the election of new members of the board of supervision in the place of members who have ceased to act (ZHR. 40, 475). — The compulsory procedure is based on § 132 et seq. FGG. (For further details: Ritter, HGB. § 14. Note 1). — Only fines can be inflicted. Not imprisonment. Unpaid fines moreover cannot be converted into imprisonment. But fines can be repeatedly imposed until they are satisfied (FGG. § 133). — Compulsory procedure is only applicable to natural persons; not to commercial associations, limited partnerships, corporations (RJA. 2, 183; 4, 32; 6, 130); it is especially noticeable that in the case of home branch establishments of foreign undertakings the procedure is not applicable against the branch establishment or the manager thereof, but only against the person actually liable, whether he be found at home or abroad (RJA. 9, 41).

15. Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war[1]).

Ist die Tatsache eingetragen und bekannt gemacht worden, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte[2]).

Für den Geschäftsverkehr mit einer in das Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung ist im Sinne dieser Vorschriften die Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung entscheidend.

16. Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung zum Handelsregister oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten festgestellt, so genügt zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten. Wird die Entscheidung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, aufgehoben, so ist dies auf Antrag eines der Beteiligten in das Handelsregister einzutragen[3]).

Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Vornahme einer Eintragung für unzulässig erklärt, so darf die Eintragung nicht gegen den Widerspruch desjenigen erfolgen, welcher die Entscheidung erwirkt hat.

Dritter Abschnitt. Handelsfirma.[4])

17. Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt[5]).

Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden[6]).

---

[1]) Ob das Verhalten des Dritten durch seine Unkenntnis der einzutragenden Tatsache verursacht ist, ist gleichgültig. Ist z. B. das Ausscheiden eines offenen Gesellschafters aus einer Handelsgesellschaft nicht eingetragen, so kann der vom Geschäftswagen der Gesellschaft Überfahrene auch vom Ausgeschiedenen Schadensersatz verlangen, wenn er beim Überfahrenwerden das Ausscheiden nicht kannte. — [2]) „Kennenmüssen" ist fahrlässige Nichtkenntnis (BGB. § 122). Nur unter besonderen Umständen ist die Unkenntnis von Registereintragungen nicht fahrlässig (SA. 47 Nr. 211). — [3]) Widerstrebende Anmeldungspflichtige (z. B. Gesellschafter einer beendigten Gesellschaft) können durch rechtskräftige Prozeßentscheidung (ZPO. § 894) oder im Zwangsverfahren (§ 14) zur Anmeldung angehalten werden. Beide Verfahren sind oft langwierig. Deshalb kann nach § 16 die Mitwirkung eines Widerspenstigen auch durch vorläufig vollstreckbares Urteil oder durch einstweilige Verfügung (ZPO. § 940) erzwungen werden. — Jemand kann auch nicht sowohl zur Mitwirkung, als vielmehr zur alleinigen Bewirkung einer Anmeldung verpflichtet sein (z. B. jemand, der einer Konkurrenzklausel zuwider eine Firma hat eintragen lassen); dann ist § 16 nicht anwendbar. Der Verpflichtete muß zur Anmeldung rechtskräftig verurteilt sein (ZPO. § 894). Aber auch einstweilige Verfügungen sind zulässig (ZPO. § 940). — [4]) Der Abschnitt ist nicht anwendbar auf bloße Geschäftsbezeichnungen (Etablissementsnamen, z. B. „Schwanenapotheke"). Sie werden durch § 16 UWG. geschützt: Wer sie in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechselungen hervorzurufen, ist zur Unterlassung verpflichtet. Auch zum Schadensersatz, wenn er wußte oder wissen mußte, daß Verwechselungen möglich waren. — [5]) Die Firma ist bloß ein Name. Sie ist insbesondere keine besondere Rechtspersönlichkeit (RG. 9, 106) und bezeichnet auch nicht ein besonderes, vom Privatvermögen des Inhabers verschiedenes Geschäftsvermögen (ROH. 11, 151). — Die Firma ist nur für den geschäftlichen Verkehr bestimmt. Auch für den öffentlichrechtlichen Geschäftsverkehr, z. B. für den Verkehr mit dem Patentamt (WZG. § 1, Eintragung eines Warenzeichens unter der Firma). Dagegen nicht für den Verkehr mit dem Grundbuchamt; Grundbucheintragungen unter der Firma eines Einzelkaufmanns sind unstatthaft (RJA. 3, 196; str.). An sich auch nicht für den Prozeßverkehr (daher die ausdrückliche Bestimmung des Abs. 2). — Grundsätzlich kann jeder Kaufmann (wie nur einen bürgerlichen Namen, so auch) nur eine Firma haben (RJA. 9, 24). Eine Ausnahme besteht, wenn er mehrere voneinander unabhängige Geschäfte betreibt; dann kann er für jedes Geschäft eine besondere Firma führen (RG. 43, 82). — [6]) Klagt jemand unter einer Firma, so ist Kläger, wer zur Zeit der Klageerhebung Firmeninhaber ist (RG. 66, 416). Klageerhebung ist Klagezustellung (ZPO. § 233), nicht die Einreichung der Klage bei Gericht zum Zwecke der Terminsbestimmung (RG. 54, 17). — Wird jemand unter einer Firma verklagt, so ist Verklagter, wer zur Zeit der Klageerhebung Firmeninhaber ist (RG. 54, 17). — Auf den Gang des Prozesses hat der Umstand, daß unter einer Firma prozessiert wird, keinen Einfluß. Erlischt die Firma oder wird sie geändert, ohne daß das Urteil darauf Rücksicht nimmt, so muß die Vollstreckungsinstanz feststellen, wer mit der Firmenbezeichnung gemeint ist (OLGRspr. 1, 397). — Das Gericht hat sich ohne besonderen Anlaß (z. B. Eidesleistung) nicht darum zu kümmern, wer sich unter der Firma verbirgt (RG. 54, 17).

15. So long as a fact which ought to be registered in the commercial register has not been registered and notified, it cannot be used against a third person by a person connected with the business which ought to have been registered, unless it should have been already known to the said third person[1]).

If the fact has been registered and notified a third person is bound to allow it to be effective against himself, unless he neither knew it nor ought to have known it[2]).

So far as business relations with a branch establishment which has been entered in the commercial register are concerned, registration and notification through the court of the branch establishment are decisive.

16. If by means of a decision of a civil court which is legally effective and capable of execution, there has been established the obligation to participate in a notification to the commercial register, or some declaration has been given in respect of which an entry has to be effected, against one of several persons who ought legally to participate in the notice, the notification of the other interested persons is sufficient for the purpose of registration. If the decision by reason of which the registration was effected is reversed, this should be entered on the register on the request of any person interested[3]).

If in a judgment of a civil court, legally effective and capable of execution, the power of registration has been refused, registration may not be effected against the will of that party in whose favour the decision was made.

Third Section. Firm Name.[4])

17. The firm name of a trader is the name under which he conducts his business and gives his signature[5]).

A trader can sue and be sued in his firm name[6]).

---

[1]) The question as to whether the position of the third person has been occasioned by his ignorance of the facts which ought to have been registered is immaterial. If e.g. the fact that a member of a partnership has ceased to be a partner is not registered, a person carried by the official vehicle of the partnership can recover any damage from the late partner, if at the time of being a passenger he did not know of the dissolution of partnership. — [2]) By "ought to have known" is meant failure to know through negligence (BGB. § 122). It is only in special circumstances that ignorance of entries on the register is not negligent (SA. 47, No. 211). — [3]) Persons liable to give notice who dispute their obligation (e.g. members of a limited partnership) can be made to give notice by a formal judgment in an action (ZPO. § 894) or by compulsory procedure (§ 14). Both forms of procedure are frequently inconvenient. Consequently by § 16 the participation of a recalcitrant person can be secured by a judgment capable of provisional execution or by an immediate order (ZPO. § 940). A person moreover can not only be required to participate in a notification but also to effect one individually (e.g. anyone who has registered a bankruptcy petition against a firm); in that case § 16 is not applicable. The person under the obligation must be formally adjudged liable to notify (ZPO. § 894). But there is also jurisdiction for immdediate orders (ZPO. § 940). — [4]) The section is not applicable to mere fancy trading designations (***Etablissementsnamen*** e.g. "Swan-pharmacy"). They are protected by § 16 UWG: a person who uses them in a way which is calculated to cause confusion must see that a distinction is made. He is also liable in damages, if he knew or ought to have known that confusion was possible. — [5]) The firm name is only a nomenclature. It does not constitute any particular legal personality (RG. 9, 106), and does not indicate special business assets as distinct from the private assets of the proprietor (ROH. 11, 151). — The firm name is only for business transactions. It is also used in those business matters which involve public legal transactions, e.g. dealings with the Patent Office (WZG. § 1; registration of a trade mark under the firm name). This principle however does not apply to transactions with the Land Registration Office; entries in the land registry in the firm name of an industrial trader are not allowed (RJA. 3, 196; str). — The firm name also is not *per se* sufficient for legal proceedings (and hence the express proviso of par. 2). — In theory every trader can only have one firm name (RJA. 9, 24), just as he can only have one civil name. An exception is made when he conducts several businesses each independent of the other; he can then have a special firm name for each business (RG. 43, 82). — [6]) If an action is brought by a firm, the person who at the time of the institution of the action is proprietor of the firm becomes the plaintiff (RG. 66, 416). The institution of the action is the filing of the statement of claim (ZPO. § 233), not the entry of the case in court for the purpose of fixing a time for hearing (RG. 54, 17). — If a firm is sued, the defendant is the person who at the time of the institution of the action is proprietor of the firm (RG. 54, 17). — The circumstance that a firm is the actual litigant has no effect at all on the course of the proceedings. If the firm is dissolved or altered without the judgment taking any notice of that fact, the execution judgment must make it clear who is meant by the firm designation (OLGRspr. 1, 397). — Except under special circumstances (e.g. the administration of an oath) the court is not concerned with the persons who lie concealed beneath the firm name (RG. 54, 17).

18. Ein Kaufmann, der sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, hat seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen[1]).

Der Firma darf kein Zusatz beigefügt werden, der ein Gesellschaftsverhältnis andeutet oder sonst geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen, sind gestattet[2]).

19. Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft hat den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz oder die Namen aller Gesellschafter zu enthalten.

Die Firma einer Kommanditgesellschaft hat den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze zu enthalten.

Die Beifügung von Vornamen ist nicht erforderlich.

Die Namen anderer Personen als der persönlich haftenden Gesellschafter dürfen in die Firma einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft nicht aufgenommen werden[3]).

20. Die Firma einer Aktiengesellschaft sowie die Firma einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist in der Regel von dem Gegenstande des Unternehmens zu entlehnen; die erstere Firma hat außerdem die Bezeichnung „Aktiengesellschaft", die letztere Firma die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft auf Aktien" zu enthalten[4]).

21. Wird ohne eine Änderung der Person der Name des Geschäftsinhabers oder der in der Firma enthaltene Name eines Gesellschafters geändert, so kann die bisherige Firma fortgeführt werden[5]).

22. Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen. Die Verpflichtung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, die im § 20 vorgeschriebene Bezeichnung in ihre Firma aufzunehmen, wird hierdurch nicht berührt[6]).

---

[1]) Der Familienname ergibt sich aus dem Reichsrecht (BGB. §§ 1355, 1577, 1616, 706, 1719, 1736, 1758) oder aus dem Landesrecht (z. B. Namenverleihung) oder aus dem ausländischen Recht (wenn der Namenerwerb auf einem nach ausländischem Recht zu beurteilenden Rechtsverhältnis beruht). — Der Vorname braucht nicht der Rufname zu sein (Holdheims MSchr. 04, 228). — [2]) Die Wahl der Zusätze ist frei (JW. 95, 395). Nur beispielsweise sagt das Gesetz, daß Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen, gestattet sind. Insbesondere sind auch Zusätze zulässig, die zur Reklame dienen (JW. 00, 840), wenn sie nur nicht Täuschungsgefahr begründen. — Die Zusätze können auch fremdsprachlich sein. — Sie können vor, hinter oder zwischen den wesentlichen Bestandteilen der Firma stehen (RJA. 4, 216). — Eine Gesellschaftsfirma darf auch dann nicht angenommen werden, wenn jemand nur zum Schein, insbesondere nur damit eine bestimmte Firma (z. B. „Heidsieck": DJZ. 96, 366) angenommen werden kann, in das Geschäft eines Einzelkaufmanns aufgenommen wird (RG. 37, 59). — Ob ein Zusatz Täuschungsgefahr begründet, entscheidet lediglich die objektive Verkehrsanschauung (OLGRspr. 11, 18). — Unzulässig ist auch die zusätzliche Verwendung der Worte „Rotes Kreuz" (RGes. z. Schutz des Genfer NeutrZ. v. 22. 3. 02). — [3]) Bloße Scheinbeteiligung jemandes an einem Geschäft berechtigt nicht zur Führung einer Gesellschaftsfirma (§ 18, Anm. 2). — Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften können (auch wenn sie mehrere Geschäfte haben) nur eine einzige Firma haben (OLGRspr. 10, 408). Doch können dieselben Personen verschiedene offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften mit verschiedenen Firmen bilden (RG. 47, 156). — [4]) Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften können (auch wenn sie mehrere Geschäfte haben) nur eine einzige Firma haben (Holdheims MSchr. 94, 35). — [5]) Der bürgerliche Name wird geändert durch Verheiratung (BGB. § 1355), Wiederannahme des früheren Namens seitens einer geschiedenen Ehefrau (BGB. § 1577), Untersagung der Namenführung durch den Ehemann (BGB. § 1577), Legitimation (BGB. §§ 1719, 1736), Adoption (BGB. § 1757), Aufhebung der Adoption (BGB. § 1772) oder obrigkeitliche Verfügung gemäß Landesrecht. — Bei Änderung des Namens juristischer Personen ist § 21 nicht anwendbar. — [6]) Nicht vorausgesetzt ist, daß das ganze Geschäft mit allen Aktiven und Passiven übergeht. Es genügt, wenn es in der Hauptsache übergeht, wenn so viel übergeht, daß die Kontinuität des Geschäftsbetriebs gewahrt bleibt (RG. 37, 178; 55, 125). Der Übergang bloß eines Teiles oder einer Branche des Geschäfts genügt nicht (RG. 56, 189). Hat aber jemand mehrere selbständige Geschäfte, so kann er eins von ihnen mit der Firma veräußern (RG. 56, 189). Insbesondere können auch Zweigniederlassungen mit der Firma

18. A trader who conducts his business without partners or with only one sleeping partner is compelled to use as the firm name his family name with at least one of his Christian names written in full[1]).

No addition can be made to the firm name which indicates that there is more than one person in the firm, or is otherwise adapted to produce deception with regard to the nature or scope of the business or the position of its proprietor. Additions which serve to distinguish persons or businesses are allowed[2]).

19. The firm name of an unlimited partnership must contain at least the name of one of the partners with some addition denoting the existence of an association, or the names of all the partners.

The firm name of a limited partnership must contain the name of at least one partner who is personally responsible, with an addition denoting the existence of the association.

The addition of the Christian names is not necessary.

The names of persons other than the names of partners personally responsible must not be adopted in the firm name of an unlimited or limited partnership[3]).

20. The firm name of a joint stock company as well as the firm name of a limited partnership constituted by shares is usually taken from the subject matter of the undertaking; the firm name of the former must moreover comprise as well the designation "joint stock company" and the firm name of the latter the designation "limited partnership constituted by shares"[4]).

21. If the name of the proprietor of the business or that of a partner in the firm is changed, without any change in the actual members of the firm themselves, the old firm name can be continued[5]).

22. A person acquiring a pre-existing business either *inter vivos* or by reason of another person's death may carry it on under the old firm name with or without some addition indicative of his successorship, with the consent of the previous proprietor of the business or his heirs. The obligation of a joint stock company or of a limited partnership constituted by shares to employ the designation prescribed in § 20 as part of its firm name is not affected by this[6]).

---

[1]) The family name of a person is a matter of Imperial Law (BGB § 1355, 1577, 1616, 1706, 1719, 1736, 1758) or of provincial law (e.g. the granting of a name), or of foreign law (when the right to a name depends on a legal question to be determined according to foreign law). — The first name need not be that name by which a person is called (Holdheims MSchr. 04, 228). — [2]) The choice of additions is free (JW. 95, 395). The law says, however, by way of example, that additions which serve to distinguish a person or a business are allowed. Moreover, those additions also are permissible, which serve the purpose of advertisement (JW. 00,840), so long as they do not involve any danger of deception. The additions may also be in foreign languages. They may be placed before, after or between the actual constituent parts of the firm name (RJA. 4, 216). A partnership name should not be taken from an individual when he is simply a colourable partner and is taken into the business with the express purpose of giving the firm a right to the use of the name (e.g. "Heidsieck": DJZ. 96, 366; RG, 37, 59). — Whether an addition involves risk of deception is determined solely by its objective appearance in use (OLGRspr. 11, 18). — The application by way of addition of the words "Red Cross" is also prohibited (RGes. z. Schutz des Genfer NeutrZ. v, 22. 3 02). — [3]) A merely colourable participation of a person in a business does not give a right to the use of a partnership name (§ 18, note 2). — Unlimited partnerships and limited partnerships (even though they have several businesses) can only have one individual firm name (OLGRspr. 10, 408). The same persons however can constitute different unlimited or limited partnerships with different firm names (RG. 47, 156) — [4]) Joint stock companies and limited partnerships with share capital can only have one firm name, even though they have several businesses (Holdheims MSchr. 94, 35). [5]) The civil name undergoes an alteration by marriage (BGB. § 1355), by resumption of the maiden name on the part of a divorced wife (BGB. § 1577), by prohibition by a husband against using his name (BGB. § 1577), by legitimation (BGB. § 1719, 1736), by adoption (BGB. § 1757), by annulment of adoption (BGB. § 1772), or by the ordinances of the magistrates according to the provincial law. — § 21 is not applicable with regard to the alteration of the names of corporations. — [6]) To make this applicable it is not necessary that the whole concern with all its active and passive members should be transferred. It is sufficient if it is substantially taken over, e.g. when so much is taken over that the continuity of the business as a business is preserved (RG. 37, 178; 55, 125). The taking over of simply a part or a branch of the business is not sufficient (RG. 56, 189). If however a person has several independent businesses, he can dispose of one of them together with the firm name (RG. 56, 189). Branch establishments moreover can be independently disposed of together with the "firm name" (even the firm name of the head business

Wird ein Handelsgeschäft auf Grund eines Nießbrauchs, eines Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses übernommen, so finden diese Vorschriften entsprechende Anwendung.

23. Die Firma kann nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden.

24. Wird jemand in ein bestehendes Handelsgeschäft als Gesellschafter aufgenommen oder tritt ein neuer Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft ein oder scheidet aus einer solchen ein Gesellschafter aus, so kann ungeachtet dieser Veränderung die bisherige Firma fortgeführt werden.

Bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters, dessen Name in der Firma enthalten ist, bedarf es zur Fortführung der Firma der ausdrücklichen Einwilligung des Gesellschafters oder seiner Erben[1]).

25.[2]) Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers[3]). Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben[4]).

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist[5]).

(auch mit der Firma des Hauptgeschäfts) für sich allein veräußert werden (RJA. 2, 233). — Das Geschäft muß wirklich bestanden haben, wenn es mit Firma übergehen soll. Bloße Begründung eines Geschäfts zum Schein (nur zum Zwecke der Übertragung des Namens auf einen anderen) ist unwirksam (z. B. zum Erwerb des Namens „Faber": RG. 25, 1). — Der Erwerber von Geschäft und Firma kann das Geschäft verlegen und erweitern, auch allmählich umgestalten, wenn die Kontinuität des Geschäfts gewahrt bleibt (RG. 46, 151). Die erworbene Firma erstreckt sich auch auf neue Zweiggeschäfte. Zweiggeschäfte können auch mit der alten Firma weiterveräußert werden; aber der frühere Inhaber muß ausdrücklich eingewilligt haben; denn im Zweifel liegt in der Einwilligung zur Firmenfortführung nicht auch die Einwilligung in eine ungemessene Vervielfältigung der Firma (RG. 67, 94). — Nachfolgezusätze können auch noch später aufgenommen, auch geändert, auch abgelegt werden (RJA. 1, 47). Andere Zusätze oder sonstige Änderungen der alten Firma sind unzulässig (JW. 00, 552). Doch können unrichtig gewordene Zusätze der alten Firma abgelegt werden (Recht 02, 48).

[1]) Nur wenn der Name des Ausscheidenden selbst in der Firma ist, ist seine Einwilligung zur Fortführung der Firma nötig; also z. B. nicht, wenn der gleichlautende Name des Vaters des Ausscheidenden in der Firma ist (JW. 91, 473). — Wird die Einwilligung nicht erteilt, so kann die alte Firma überhaupt nicht fortgeführt werden. Insbesondere kann nicht etwa bloß der Name des Ausscheidenden aus der Firma gestrichen werden. Vielmehr muß eine neue, den §§ 18, 19 entsprechende Firma angenommen werden (KGJ. 14, 246). — [2]) § 25 regelt nur das Außenverhältnis, das Verhältnis des Geschäftserwerbers zu Dritten. Nicht das Verhältnis des Erwerbers zum Veräußerer. Dies richtet sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, z. B. nach den Grundsätzen über Kauf (RG. 63, 57: Anwendbarkeit der Vorschriften über Gewährleistung wegen Sachmängel: BGB. §§ 459ff.). Im Zweifel gilt alles, was mit dem Geschäft zusammenhängt, als verkauft. Der Verkäufer darf auch nach Geschäftsübergang nicht durch unmittelbaren Eingriff in die Geschäftsbeziehungen dem Käufer Konkurrenz machen (JW. 08, 135). Oft vereinbaren Käufer und Verkäufer weitergehende Konkurrenzverbote. Auf solche Konkurrenzklauseln sind die §§ 74, 75 nicht, auch nicht analog, anwendbar (RG. 53, 155). Sie sind nur dann unwirksam, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen (BGB. § 138). — § 25 ist auch dann anwendbar, wenn jemand auf Grund Nießbrauchs, Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses erwirbt (DJZ. 06, 86). — [3]) Der Erwerber nimmt dem Veräußerer die Schulden nicht ab. Er „haftet" nur für sie, ähnlich dem selbstschuldnerischen Bürgen. Der Veräußerer bleibt verpflichtet. Veräußerer und Erwerber können freilich auch vereinbaren, daß der Veräußerer frei sein soll (BGB. § 414). Aber der Veräußerer wird erst frei, wenn der Geschäftsgläubiger ihn frei läßt (BGB. § 415). Solche Freilassung liegt aber noch nicht darin, daß der Gläubiger (bei zweiseitigem Vertrage) die ihm obliegende Leistung an den Erwerber macht (RG. 31, 47). — Der Erwerber haftet für alle Geschäftsschulden: auch für die, die ihm beim Erwerb nicht bekannt waren (JW. 07, 832). — [4]) Die Geschäftsforderungen „gelten" nur als übergegangen. Sie „sind" nicht übergegangen. Sind sie in Wirklichkeit nicht abgetreten, so gehören sie z. B. trotz § 25 im Konkurse des Veräußerers in dessen Konkursmasse. — Mit den Geschäftsforderungen gelten auch Hypotheken, Pfandrechte, Bürgschaften, Konkurs- und Zwangsvollstreckungsprivilegien als übergegangen (BGB. §§ 412, 401). — [5]) Die Vereinbarung muß bei oder unverzüglich nach der Geschäftsübernahme zur Eintragung angemeldet oder mitgeteilt werden. Spätere Eintragung oder Mitteilung ist unwirksam (HoldheimsMSchr. 03, 245).

These provisions equally apply to any commercial business taken over by virtue of a right of usufruct, mortgage, or similar legal relationship.

23. The firm name cannot be alienated independently of the business in respect of which it is to be employed.

24. If a person is received as partner into an existing business, or a new partner is taken into a business or a partner leaves a business, the old firm name can be employed notwithstanding such alteration.

If the outgoing partner is a person whose name is comprised in the firm name, his express consent or that of his heirs is required for the continued use of the firm name[1]).

25.[2]) A person carrying on a business acquired *inter vivos* under the former firm name, whether with or without an addition indicative of successorship, is responsible for all the obligations of the previous proprietor incurred in respect of the business[3]). Claims founded on such obligations are regarded from the standpoint of the creditors as taken over by the purchaser of the business, in cases where the former proprietor or his heirs have consented to the continued use of the firm name[4]).

An agreement to the contrary is only operative against a third person, when it has been entered in the commercial register and notified, or has been communicated to the third person by the purchaser or seller of the business[5]).

(RJA. 2, 233). — The business must have had real existence, when it is to be taken over with the firm name. A merely colourable starting of a business (e.g. merely with the purpose of transferring the name to another) is inoperative (e.g. to acquire the name "Faber": RG. 25, 1). — The new proprietor of a business and firm name can change and extend the business, can even gradually transform it, so long as the continuity of the concern is preserved (RG. 46, 151). The assigned name is also capable of being extended to new branch businesses. Branch businesses can also be re-assigned together with the old firm name, but the previous owner must have given his express consent, for in cases of doubt consent to the use of a firm name does not involve consent to an unlimited multiplication of the firm name (RG. 67, 94). — Additions of successorship can be taken even later and can also be altered and abandoned (RJA. 1, 47). Other additions or other kinds of alterations of the old firm name are not permissible. There is no doubt but that additions of the old firm name which have become inaccurate can be abandoned. (Law 02, 48).

[1]) It is only in cases where the name of the retiring partner is itself comprised in the firm name, that his consent is necessary for the continuation of the firm name, and consequently not when the name of the father of the retiring partner is the same and is continued in the firm name. If the consent is not given, the old firm name can under no circumstances be continued. It should be noticed moreover that it is not enough to strike out of the firm name the name of the retiring partner. Rather must a new firm name be taken in accordance with §§ 18, 19 (KGJ. 14, 246). — [2]) § 25 only governs external relationships, the relationship of the owner of the business to third parties: not the relationship between the purchaser and the vendor. This is determined by the underlying legal position, e.g. by the principles of the law with regard to sale (RG. 03, 57: applicability of the provisions regarding the furnishing of guarantees in respect of defective goods: BGB. § 459 et seq.). *In dubio* everything which is connected with the business is taken as sold. Even after the taking over of the business the purchaser may not enter into direct and hostile competition with the business of the vendor (JW. 08, 135). Frequently both vendors and purchasers agree to far-reaching covenants in restraint of trade. To such covenants §§ 74, 75 are not even by way of analogy applicable (RG. 53, 155). They are only inoperative when they offend against good morals (BGB. § 138). — § 25 is also applicable in cases where a person obtains a business by reason of usufruct, mortgage, or some similar transaction (DJZ. 06, 86). — [3]) The new proprietor does not take over the debts from the vendor. He is only liable for them, just as he would be on a guarantee which he had personally entered into. The obligation of the vendor remains intact. Vendor and purchaser can of course agree that the vendor shall be discharged (BGB. 414). But the vendor only becomes discharged when the creditors of the business allow him to be so (BGB. 415). And such a discharge does not involve that the creditor (in bilateral contracts) should give the consideration due from him to the purchaser. (RG. 31, 47). — The new proprietor is liable for all business debts, even for those which were not known to him at the time of the acquisition of the business (JW. 07, 832). — [4]) The business claims only rank as though they were taken over. They are not taken over. In point of fact the rights have not passed; they belong, e.g. in spite of § 25, to the distributable assets in the event of the vendor's bankruptcy. With business claims there also rank as taken over mortgages, pledges, securities, claims in bankruptcy and rights to compulsory execution (BGB. 412, 401). — [5]) The agreement must be notified or communicated for registration at the time of or immediately after the taking over of the business. Subsequent registration or communication is inoperative (HoldheimsMSstr. 03, 245).

Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist[1]).

26. Ist der Erwerber des Handelsgeschäfts auf Grund der Fortführung der Firma oder auf Grund der im § 25 Abs. 3 bezeichneten Bekanntmachung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haftbar, so verjähren die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Inhaber mit dem Ablaufe von fünf Jahren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt.

Die Verjährung beginnt im Falle des § 25 Abs. 1 mit dem Ende des Tages, an welchem der neue Inhaber der Firma in das Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen worden ist, im Falle des § 25 Abs. 3 mit dem Ende des Tages, an welchem die Kundmachung der Übernahme stattgefunden hat. Konnte der Gläubiger die Leistung erst in einem späteren Zeitpunkte verlangen, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkte[2]).

27. Wird ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt, so finden auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten die Vorschriften des § 25 entsprechende Anwendung.

Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfalle der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist[3]).

28. Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen.

---

[1]) Bei Fortführung des Geschäfts ohne Firma, richtet sich der Übergang der Geschäftsforderungen nach gemeinbürgerlichem Recht. Der Erwerber erwirbt die Forderungen durch Abtretung. Die Geschäftsschuldner können aber den Veräußerer als ihren Gläubiger behandeln, bis sie von der Abtretung glaubhaft Kenntnis erhalten. — Für die Geschäftsschulden haftet der Erwerber nicht. Nur auf Grund besonderen Verpflichtungsgrundes. Z. B. auf Grund einer Schuldübernahme gegenüber dem Veräußerer und Genehmigung des Geschäftsgläubigers (BGB. §§ 414, 415). § 25 Abs. 3 erblickt einen solchen besonderen Verpflichtungsgrund in der handelsüblichen Bekanntmachung der Passivenübernahme durch den Erwerber (z. B. Veröffentlichung in Zeitungen: ROH. 3, 182). Bloße Bekanntmachung der Geschäftsübernahme ist keine Bekanntmachung der Passivenüber nahme (RG. 50, 120). — [2]) Die Schulden verjähren in mindestens 5 Jahren. Verjähren sie nach den gewöhnlichen Vorschriften (z. B. BGB. §§ 196, 197) früher, so hat es dabei sein Bewenden. — Berechnung der fünfjährigen Frist: BGB. §§ 187, 188. — Hemmung, Unterbrechung, Wirkungen der Verjährung: BGB. §§ 202ff. — [3]) Der Erbe kann die Erbschaft ausschlagen (BGB. § 1942). Dann haftet er, wie überhaupt nicht für Nachlaßschulden, so auch nicht für die Geschäftsschulden. Schlägt er nicht aus (oder versäumt er die Ausschlagungfrist: BGB. § 1943), so haftet er für die Nachlaßschulden (BGB. § 1967). Aber er kann durch Herbeiführung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses seine Haftung auf den Nachlaß beschränken (BGB. §§ 1975, 1990), wenn die Haftung nicht durch Verletzung der Inventarpflicht unbeschränkbar geworden ist (BGB. §§ 1994, 2005, 2006). Diese Unbeschränkbarkeit der Haftung tritt nach § 27 auch dann ein, wenn der Erbe das Geschäft unter der alten Firma fortführt (§ 25 Abs. 1) oder wenn er die Übernahme der Geschäftsschulden in handelsüblicher Weise bekanntmacht (§ 25 Abs. 3). Trotz Fortführung der alten Firma haftet der Erbe nicht unbeschränkbar, wenn er erklärt, nicht unbeschränkt haften zu wollen, und diese Erklärung ins Handelsregister eintragen und bekanntmachen läßt oder den Geschäftsgläubigern mitteilt (§ 25 Abs. 2; str.). Er haftet auch dann trotz Fortführung der alten Firma nicht unbeschränkbar, wenn er die Geschäftsfortführung binnen 3 Monaten einstellt (§ 27 Abs. 2). Veräußerung des Geschäfts ist keine Einstellung (RG. 56, 198). — In keinem Falle können die Geschäftsgläubiger gegen den Erben gerichtlich vorgehen, solange die Ausschlagungsfrist läuft (BGB. § 1958; RG. 60, 179). — § 27 ist nicht anwendbar, wenn ein Handelsgeschäft auf Grund Vermächtnisses (§ 25 ist analog anwendbar) erworben wird, oder wenn Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger das Geschäft fortführen, oder wenn das Geschäft zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört.

If the firm name is not continued, the new proprietor of a business is only liable for its business liabilities when there exists some special ground of obligation, such as in particular, when the taking over of the liabilities has been notified by the new proprietor in the customary mercantile way[1]).

26. If the new proprietor of a business becomes liable for its business liabilities either by reason of the continuance of the firm name, or of the notification referred to in § 25, par. 3, the claims of the creditors against the former proprietor are barred by limitation after a period of five years, unless, according to the general law, limitation takes place earlier.

The period begins to run in the case of § 25, par. 1 from the end of the day on which the new proprietor of the firm is entered in the commercial register of the registration court of the head establishment, in the case of § 25, par. 3 from the end of the day on which the notification of the transfer has been made. If, however, the creditor cannot demand payment until some later date, time begins to run from this later date[2]).

27. If a business forming part of an inheritance is continued by the heirs, the provisions of § 25 have a corresponding application with regard to the liability of the heirs for the previous debts.

The unlimited liability referred to in § 25 par. 1 does not enure when the business has been discontinued within 3 months after the heir has knowledge of having come into his inheritance. With regard to the running of the time from that day the provisions as to limitation in § 206 of the Civil Code have a corresponding application. If after the expiration of the 3 months the right to the refusal of the inheritance has not yet been lost, the time limit does not end until the expiration of the time limit for refusing the inheritance[3]).

28. If a person enters the business of an individual trader either as a personally responsible partner or as a limited partner, the association, even though it does not continue the former firm name, is liable for all the obligations of the former proprietor of the business which have been incurred in the ordinary course of business. As far as debtors are concerned, claims founded on any such transactions pass to the firm.

---

[1]) In cases of the continuation of the business without the firm name, the taking over of the business claims is determined by the ordinary civil law. The new proprietor acquires the claims by surrender. The business debtors however can treat the vendor as their creditor, until they have credible proof that he has ceased to be the proprietor. The new proprietor is not liable for the business debts. If he is, it is only by reason of some particular obligation. For instance by reason of a taking over of the debt as between himself and the vendor and a ratification of this agreement on the part of the creditor (BGB. § 414, 415). § 25, par. 3 regards as one of such special grounds of obligation the customary mercantile notification of the taking over of liabilities by the new proprietor (e.g. publication in the newspapers: ROH. 3, 182). A mere notification of the taking over of the business is no notification of the taking over of the liabilities (RG. 50, 120). — [2]) Debts are barred by limitation in five years. If they become barred earlier by reason of the ordinary provisions of the law, such provisions are applicable (See BGB. § 187, 188, 196, 197, 202 et seq.) — [3]) The heir can disclaim the inheritance (BGB. § 1942). In that case he is liable neither for the debts of the estate nor for the debts of the business. If he does not disclaim (or delays doing so beyond the stipulated period for disclaiming: BGB. § 1943), he is then liable also for the debts of the estate. But he can limit his liability to the amount of the estate by obtaining that the estate should be administered or put into bankruptcy (BGB. § 1975, 1990), in cases where the liability has not become unlimited by breach of his duty to make a proper inventory (BGB. § 1994, 2005, 2006). This unlimited liability also enures according to § 27 in cases where the heir continues the business under the old firm name (§ 25 par. 1), or when he notifies the taking over of the business debts according to the customary mercantile method (§ 25, par. 3). In spite of the continuation of the old firm name, the liability of the heir is not unlimited when he declares that he refuses unlimited liability and has this declaration entered and notified in the trade register or communicates it to the creditors of the business (§ 25 par. 2; str.). Moreover in spite of the continuation of the old firm name his liability is limited when he discontinues the business within 3 months (§ 27, par. 2). Disposing of the business is not discontinuance (RG. 56, 198). In no case can the creditors of the business take legal proceedings against the heir, so long as the period during which he can disclaim is still running (BGB. § 1958; RG. 60, 179). — § 27 is not applicable when a business is acquired by virtue of a testamentary disposition (§25, applicable by analogy), or when the business is carried on by an executor or trustee, or when the business is comprised in the general property of a continuing estate.

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von einem Gesellschafter dem Dritten mitgeteilt worden ist[1]).

29. Jeder Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; er hat seine Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen[2]).

30. Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden[3]).

Hat ein Kaufmann mit einem bereits eingetragenen Kaufmanne die gleichen Vornamen und den gleichen Familiennamen und will auch er sich dieser Namen als seiner Firma bedienen, so muß er der Firma einen Zusatz beifügen, durch den sie sich von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet.

Besteht an dem Orte oder in der Gemeinde, wo eine Zweigniederlassung errichtet wird, bereits eine gleiche eingetragene Firma, so muß der Firma für die Zweigniederlassung ein der Vorschrift des Abs. 2 entsprechender Zusatz beigefügt werden[4]).

Durch die Landesregierungen kann bestimmt werden, daß benachbarte Orte oder Gemeinden als ein Ort oder als eine Gemeinde im Sinne dieser Vorschriften anzusehen sind.

31. Eine Änderung der Firma oder ihrer Inhaber sowie die Verlegung der Niederlassung an einen anderen Ort ist nach den Vorschriften des § 29 zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Das gleiche gilt, wenn die Firma erlischt. Kann die Anmeldung des Erlöschens einer eingetragenen Firma durch die hierzu Verpflichteten nicht auf dem im § 14 bezeichneten Wege herbeigeführt werden, so hat das Gericht das Erlöschen von Amts wegen einzutragen[5]).

32. Wird über das Vermögen eines Kaufmanns der Konkurs eröffnet, so ist dies von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen. Das gleiche gilt von der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses sowie von der Einstellung und Aufhebung des Konkurses. Eine öffentliche Bekanntmachung der Eintragungen findet nicht statt. Die Vorschriften des § 15 bleiben außer Anwendung[6]).

33. Eine juristische Person, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf den Gegenstand oder auf die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebs zu erfolgen hat, ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung sind die Satzung der juristischen Person und die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Ab-

---

[1]) Die Gesellschaft haftet für die Geschäftsschulden und gilt als Gläubigerin der Geschäftsschuldner, einerlei ob die alte Firma fortgeführt oder eine neue Firma angenommen wird. — [2]) Firma und Ort der Zweigniederlassung sind nicht zum Register der Hauptniederlassung anzumelden (Mitteilung und Vermerk von Amts wegen: FGG. § 131), wohl aber gemäß § 29 zum Register der Zweigniederlassung. — [3]) Auch von noch bestehenden und eingetragenen Liquidationsfirmen muß sich die neue Firma unterscheiden (RG. 29, 68). — „Deutlich unterscheiden" bedeutet: sprachlich und klanglich so verschieden sein, daß der Unterschied nicht bloß bei besonderer, sondern schon bei üblicher Aufmerksamkeit bemerkbar ist (RG. 20, 72). — [4]) Die Firma der Hauptniederlassung muß auch die der Zweigniederlassung sein (OLGRspr. 2, 516; 13, 38; str.). Die Zweigfirma kann aber einen Zusatz erhalten, der die Niederlassung als Zweigniederlassung kennzeichnet, und sie muß es, wenn sie sich sonst von orts- oder gemeindeansässigen eingetragenen Firmen nicht deutlich unterscheiden würde. — Soweit überhaupt auf eine Firma Grundbucheintragungen erfolgen dürfen (§ 17 Anm. 3), dürfen sie auch auf die mit einem Zusatz versehene Firma der Zweigniederlassung erfolgen (RJA. 6, 223). — Die Firma deutscher Zweigniederlassungen ausländischer Kaufleute richtet sich nach ausländischem Recht (ZHR. 46, 464). Die Firma darf aber nicht zur Täuschung geeignet sein (§ 18 Abs. 2, EGzBGB. Art. 30). Auch muß sie sich nach § 30 Abs. 3 richten. — [5]) Die Firma erlischt nicht schon durch Liquidation (RG. 15, 105). Auch nicht schon durch Konkurs (KGJ. 13, 35). — Ist die Firma zu Unrecht eingetragen worden, so kann sie nicht „geändert" werden, nicht „erlöschen". § 31 ist nicht anwendbar. Die Firma ist vielmehr von Amts wegen zu löschen: FGG. § 142. — [6]) Eröffnung, Beendigung und Wiederaufnahme des Konkursverfahrens werden dem Registergericht vom Konkursgericht mitgeteilt (KO. §§ 112, 116, 163, 190, 198, 205). — Die Wirkungen der Konkurseröffnung richten sich lediglich nach Konkursrecht. Die Firma erlischt nicht infolge des Konkurses (KGJ. 13, 35). Nur der Konkursverwalter kann das Geschäft, nur der Gemeinschuldner die Firma veräußern (RG. 58, 169).

An agreement to the contrary is only operative as against a third person when it has been entered in the commercial register and notified, or has been communicated by a partner to the third person[1]).

29. Every trader must notify to the court within whose jurisdiction his head establishment is situated for entry in the commercial register, his firm name and the address of his head establishment; he must also as a matter of precaution sign the firm name at the registration court[2]).

30. All new firms must distinguish themselves clearly from all existing registered firms in the same place and the same district[3]).

If a trader has the same Christian name and family name as that of a trader who is already registered, and if he wishes to use this name as his firm name, he must in that case append an addition to the firm name, so as to ensure that he is clearly distinguished from the already registered firm name.

If a similar registered firm name is found to exist in the place or district when a branch establishment is set up, the firm name must so far as the branch establishment is concerned, employ an addition in accordance with the provisions of par. 2[4]).

Questions as to whether neighbouring places or districts are to be regarded as the same places or districts within the meaning of these provisions are determined by the State authorities.

31. A change in the name or constitution of a firm, as well as any transfer of its place of business to another address, must be notified for entry in the commercial register according to the provisions of § 29. The same applies when a firm is dissolved. If the notification of the dissolution of a registered firm cannot be effected by those whose duty it is to effect it in accordance with the methods specified in § 14, it is the *ex officio* duty of the court to register the dissolution[5]).

32. If bankruptcy proceedings are instituted against the assets of a trader, this must *ex officio* be entered in the register. The same applies to the quashing of a declaration of bankruptcy, as well as to the institution of and discharge from bankruptcy. There is no public notification of these entries. The provisions of § 15 do not apply[6]).

33. A corporation whose entry in the commercial register must be effected, having regard to considerations of the subject-matter or the nature and scope of the industry carried on, must be notified for entry by all the members of the board of directors.

The notification must comprise details of the constitution of the corporation and the appointment of the board of directors, with the original documents or offi-

---

[1]) The business is liable for the business debts and ranks as a creditor of the debtors of the business, if it is immaterial whether the old firm name is continued or a new one is started. — [2]) The firm name and address of a branch establishment have not to be notified in the register of the head establishment (for communication and *ex officio* noting: FGG. § 131), but according to § 29 in the branch establishment register. — [3]) The new firm name must also distinguish itself from "liquidation firm names" which still exist and have been registered (RG. 29, 68). — "Clearly distinguished" means so different both in language and sound that the difference is apparent not only with particular but also with ordinary attention (RG. 20, 72). — [4]) The firm name of the head establishment must also be that of the branch establishment (OLGRspr. 2, 511; 13, 28; str.). The firm name of the branch can, however, have an addition which designates the establishment as a branch establishment, and it must do so, when otherwise it would not be clearly distinguished from the registered names of the firms situated in the same neighbourhood or district. — In so far as entries have to be made in the land registry in a firm name (§ 17, note 3), they must also be made in the firm name of the branch establishment when it is furnished with an addition (RJA. 6, 223). — The firm name of German branch establishments of foreign merchants is determined by foreign law (ZHR. 46, 464). But the firm name must not be calculated to deceive (§ 18 par. 2, EG. z. BGB. Art. 30). It must also be determined by § 30 par. 3. — [5]) The firm name does not lapse by liquidation (RG. 15, 105). Nor does it by bankruptcy (KGJ. 13, 35). — If the firm name has been wrongly registered, it can neither be altered nor expunged: § 31 is not applicable. The expunction of the firm name is rather an *ex officio* matter. FGG. § 142. — [6]) The institution, termination and re-opening of the bankruptcy proceedings will be communicated to the registration court (KO. §§ 112, 116, 163, 190, 198, 205). The effect of the commencement of the bankruptcy is solely determined by bankruptcy law. The firm name does not lapse by virtue of bankruptcy. (KGJ. 13, 35). Only the administrator in bankruptcy can dispose of the business, and only the bankrupt of the firm name (RG. 58, 109).

schrift beizufügen. Bei der Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung bedarf es der Beifügung der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes nicht.

Bei der Eintragung sind die Firma und der Sitz der juristischen Person, der Gegenstand des Unternehmens und die Mitglieder des Vorstandes anzugeben. Besondere Bestimmungen der Satzung über die Befugnis des Vorstandes zur Vertretung der juristischen Person oder über die Zeitdauer des Unternehmens sind gleichfalls einzutragen[1]).

34. Jede Änderung der nach § 33 Abs. 3 einzutragenden Tatsachen oder der Satzung, die Auflösung der juristischen Person, falls sie nicht die Folge der Eröffnung des Konkurses ist, sowie die Personen der Liquidatoren und die besonderen Bestimmungen über ihre Vertretungsbefugnis sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Eintragung einer Änderung der Satzung genügt, soweit nicht die Änderung die im § 33 Abs. 3 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gericht eingereichten Urkunden über die Änderung.

Die Anmeldung hat durch den Vorstand oder, sofern die Eintragung erst nach der Anmeldung der ersten Liquidatoren geschehen soll, durch die Liquidatoren zu erfolgen[2]).

Die Eintragung gerichtlich bestellter Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

Im Falle des Konkurses finden die Vorschriften des § 32 Anwendung.

35. Die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren einer juristischen Person haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

36. Ein Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbandes braucht nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Erfolgt die Anmeldung, so ist die Eintragung auf die Angabe der Firma sowie des Sitzes und des Gegenstandes des Unternehmens zu beschränken[3]).

37. Wer eine nach den Vorschriften dieses Abschnitts ihm nicht zustehende Firma gebraucht, ist von dem Registergerichte zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die Höhe der Strafen bestimmt sich nach § 14 Satz 2[4]).

Wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, kann von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. Ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Anspruch auf Schadensersatz bleibt unberührt[5]).

---

[1]) In Betracht kommen juristische Personen des bürgerlichen Rechts (z. B. Vereine: BGB. §§ 21—23, Kolonialgesellschaften: SchutzgebG. § 11, Gewerkschaften: EGzBGB. Art. 67, EGzHGB. Art. 5) und des öffentlichen Rechts (z. B. Fiskus, s. aber § 36), juristische Personen des Reichsrechts (z. B. Vereine, Stiftungen) und des Landesrechts (z. B. Gewerkschaften), inländische und ausländische juristische Personen. Ausländische Vereine gelten als juristische Personen nur, wenn der Bundesrat ihnen Rechtsfähigkeit verliehen (BGB. §23) oder ihre Rechtsfähigkeit anerkannt hat (EGzBGB. Art. 10). — Die Firma der juristischen Person muß den allgemeinen Vorschriften (§§ 18 Abs. 2, 22, 23, 30) entsprechen. § 18 Abs. 1 ist analog anwendbar: die (neue) Firma muß den Namen der juristischen Person enthalten (JW. 05, 721). — [2]) Anders als nach § 33 brauchen hier nicht alle Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren anzumelden, sondern nur so viele, wie zur Vertretung der juristischen Person überhaupt nötig und genügend sind. — [3]) Ist das Unternehmen eingetragen, so unterliegt es den allgemeinen Vorschriften, kann also insbesondere nicht jederzeit wieder Löschung verlangen (OLGRspr. 1, 172; 10, 234). — [4]) Der Gebrauch einer Firma kann jemandem nach anderen Vorschriften als „nach den Vorschriften dieses Abschnitts" nicht zustehen (z. B. nach § 826 BGB., § 16 UWG., § 14 WZG.) oder deshalb nicht, weil der Gebrauch gegen eine Vertragspflicht verstößt. In diesen Fällen ist § 37 Abs. 1 (u. ebenso § 37 Abs. 2) nicht anwendbar (RG. 20, 75). Nur auf Grund der anderen Vorschriften oder auf Grund des Vertrages kann man gegen den anderen vorgehen. — Ordnungsstrafverfahren: FGG. §§ 140ff.: das Registergericht fordert bei Strafe auf, den Gebrauch zu unterlassen oder durch Einspruch zu rechtfertigen. Geschieht weder das eine noch das andere, so wird die Strafe verhängt und die Strafandrohung erneuert. Wird Einspruch erhoben, so beraumt das Gericht Termin an und entscheidet. Gegen die Entscheidung findet Beschwerde statt (FGG. §§ 19). — [5]) Welcher Art das verletzte Recht ist, ist an und für sich gleichgültig. Aber prinzipale Bedeutung hat § 37 Abs. 2 nur, wenn ein Firmenrecht verletzt wird. Wird ein anderes Recht verletzt, so bestimmen sich die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs in erster Linie nach den für das andere Recht geltenden Vorschriften und erst in zweiter nach § 37 Abs. 2. Wird z. B. ein Namenrecht verletzt, so kann der Verletzte trotz § 37 Abs. 2 Gebrauchsunterlassung nur dann verlangen, wenn er ein Interesse an der

cially certified copies. In entering a branch establishment in the commercial register, the addition of the documents relating to the appointment of the directorate is not necessary.

In the entry the firm name and the address of the corporation have to be given, as well as the subject-matter of the undertaking and the members of the board of directors. Special provisions in the regulations concerning the powers of the board of directors who represent the corporation or concerning the duration of the undertaking, must also be registered[1]).

34. Every alteration in the facts which have to be registered in accordance with § 33 par. 3 or in the regulations, the dissolution of the corporation, in cases where it is not the result of bankruptcy proceedings, as well as the identity of the liquidators and the special resolutions dealing with their power to represent the concern, must be notified for entry in the commercial register.

In respect of an entry of an alteration in the regulations, all that is necessary (so far, of course, as none of the alterations referred to in § 33 par. 3 come into question) is the reference to the documents filed in court in respect of the alteration.

The notification must be effected by the board of directors, or, in so far as the entry has to be made after the notification of the first liquidators, by the liquidators[2]).

The entry of directors or liquidators appointed by the court is effected *ex officio.*

In the case of bankruptcy the provisions of § 32 are applicable.

35. The members of the board of directors and the liquidators of a legal corporation must deposit specimens of their signatures with the court.

36. An Imperial undertaking or an undertaking of a Federal State, or of a home municipality need not be entered in the commercial register. Where there is notification, the entry should be limited to a statement of the firm name, of its address, and the subject matter of its undertaking[3]).

37. A person who uses a firm name which is not allowed him by the provisions of this Section may be compelled by fines by the Registration Court to discontinue the use of such name. The maximum amount of the fine is determined by § 14, par. 2[4]).

A person whose rights are infringed by another person's unauthorized use of a firm name, can demand from him the discontinuance of the use of such name. This is without prejudice to a claim for damages based on other provisions of the law[5]).

---

[1]) Legal persons under the civil law are comprised (e.g. clubs; BGB. § 21—23, colonial associations: protection associations; § 11, trade unions: EG. z. BGB. Art. 67, EG. z. HGB. Art. 5), and also under the public law (e.g. the Treasury, cf. however § 36), legal persons under the Imperial law (e.g. clubs, charities) and under the provincial law (e.g. guilds), and all legal persons both at home and abroad. Foreign clubs only rank as legal persons legal the Federal Council has either given them legal competence or acknowledged their when competence (EG. z. BGB. Art. 10). The firm name of legal persons must be in accordance with the general provisions (§ 18, par. 2, 22, 23, 30). § 18 is applicable by analogy: the new firm name must contain the name of the legal person (JW. 05, 721). — [2]) All the members of the board of directors or liquidators need not notify themselves otherwise than is provided by § 53, but only so many as are necessary and sufficient for the representation of the corporation. — [3]) If the undertaking is registered, it is subject to the general provisions of the law, and has consequently no right to claim expunction at any time (OLGRspr. 1, 172; 10, 234). — [4]) The use of a firm name cannot be granted to any one in accordance with any other provisions than "the provisions of this Section" (e.g. according to § 826 BGB. ,§ 16 UWG., § 14 WZG.) nor even then if the use infringes a contractual obligation. In these cases § 37, par. 1 (and equally § 37, par. 2) are not applicable (RG. 20, 75). It is only by virtue of the other provisions or by virtue of a contract that it is possible to take proceedings against the other party. For the penal procedure see FGG. §§ 140 et seq. The registration court orders under penalty of a fine that the use should be discontinued or set right by agreement. If neither the one nor the other is done the fine is inflicted and the contingent penalty threatened again. If an agreement is made, the court fixes a time for hearing and gives a decision. An appeal lies against the decision (FGG. § 19). — [5]) The nature of the right infringed is in itself immaterial. But § 37 par. 2 is only seen in its most important aspect when the right to a firm name is infringed. If another right is infringed the conditions necessary for the demand for its discontinuance are in the first place determined by the provisions in force relative to the other right, and only alternatively in accordance with § 37, par. 2. If e.g. a right to a name is infringed, the injured party can in spite of § 37 par. 2 only claim a discontinuance of the use when he has an interest to be protected and when damage to the right to the name has to be guarded

Vierter Abschnitt. Handelsbücher.[1])

38. Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen.

Er ist verpflichtet, eine Abschrift (Kopie oder Abdruck) der abgesendeten Handelsbriefe zurückzubehalten und diese Abschriften sowie die empfangenen Handelsbriefe geordnet aufzubewahren[2]).

39. Jeder Kaufmann hat bei dem Beginne seines Handelsgewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes und seine sonstigen Vermögensgegenstände genau zu verzeichnen, dabei den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände anzugeben und einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen.

Er hat demnächst für den Schluß eines jeden Geschäftsjahrs ein solches Inventar und eine solche Bilanz aufzustellen; die Dauer des Geschäftsjahrs darf zwölf Monate nicht überschreiten. Die Aufstellung des Inventars und der Bilanz ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken.

Hat der Kaufmann ein Warenlager, bei dem nach der Beschaffenheit des Geschäfts die Aufnahme des Inventars nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, so genügt es, wenn sie alle zwei Jahre erfolgt. Die Verpflichtung zur jährlichen Aufstellung der Bilanz wird hierdurch nicht berührt[3]).

Abwehr hat und wenn weitere Beeinträchtigungen des Namenrechtes zu besorgen sind (BGB. § 12). — Nach feststehender Rechtsprechung (RG. 44, 19; 58, 139) hat der Verletzte nach § 37 Abs. 2 nicht bloß einen Anspruch auf Unterlassung, sondern auch eine „Löschungsklage", eine Klage darauf, daß der Verklagte anmeldet, die Firma sei erloschen oder wegen Unzulässigkeit der Eintragung zu löschen. — „Sonstige Vorschriften", nach denen Schadensersatzansprüche begründet sind: BGB. §§ 823, 826, WZG. § 14, UWG. § 16.

[1]) Minderkaufleute sind nicht buchführungspflichtig (§ 4). Auch nicht Scheinvollkaufleute (§ 5). Wohl aber der, der das Geschäft nur zum Schein durch einen anderen (z. B. durch seine Ehefrau) betreiben läßt (RGSt. 25, 121). — Unfähigkeit zur Buchführung entschuldigt nicht (RGSt. 13, 241). Für Nicht geschäftsfähige sind die gesetzlichen Vertreter verantwortlich. Für offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften alle offenen Gesellschafter, nach herrschender Ansicht auch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen. Für juristische Personen alle Vorstandsmitglieder. Vereinbarungen, daß einer von mehreren offenen Gesellschaftern oder Vorstandsmitgliedern buchführen soll, befreien die übrigen nicht von ihrer Verantwortlichkeit (RGSt. 13, 239; JW. 08, 604). — Die Bücher brauchen nicht alle Geschäfte erkennen zu lassen; nicht die schwebenden, unentwickelten Geschäfte; nur die Erfüllungsgeschäfte (Warenabgang, Kasseneingang). Die Vermögenslage dagegen muß vollständig erkennbar sein. Beim Einzelkaufmann also auch das Privatvermögen und das in anderen Unternehmungen investierte Vermögen (RGSt. 5, 408; 25, 3, 170; JW. 08, 390). — Die Bücher müssen so und in solcher Zahl geführt werden, daß jeder Sachverständige daraus Geschäfte und Vermögenslage erkennen kann. Kopierbücher sind nicht mehr notwendig. Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung müssen die „doppelte Buchführung" verwenden, weil sie Gewinn- und Verlustrechnungen aufstellen müssen und dies nur bei doppelter Buchführung möglich ist. — Schuldhafte Nichterfüllung der Buchführungspflicht wird im Falle des Konkurses oder der Zahlungseinstellung als Bankrott bestraft (KO. §§ 239, 240, 244). Erfüllung der Buchführungspflicht sichert den Handelsbüchern Beweiskraft im Prozeß (ROH. 18, 98; 20, 339; RG. 6, 347). — Handelsbücher können nicht gepfändet werden (ZPO. § 811), gehören aber (mit dem Geschäft) zur Konkursmasse (KO. § 1) und können vom Konkursverwalter mit dem Geschäft veräußert werden, soweit sie zur Fortführung des Geschäfts unentbehrlich sind (KO. § 117). — Bei der Konkurseröffnung werden die Bücher vom Gerichtsschreiber geschlossen (KO. § 122). — Bei einer Geschäftsveräußerung gelten sie im Zweifel als mitveräußert (ROH. 7, 74; 19, 419). — Das Vorhandensein eines Handelsbuchs genügt, den Sondergerichtsstand des Vermögens zu begründen (ZPO. § 23; RG. 51, 165). — [2]) Verletzung der Aufbewahrungspflicht wird als Bankrott bestraft, wenn infolge davon die Buchführung unübersichtlich ist (JW. 92, 419). — [3]) Auch beim Übergang des Geschäfts auf einen anderen (RGSt. 28, 429), bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (JW. 98, 258), bei Übernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter (RGSt. 16, 55; 26, 222), bei Erweiterung eines Minderhandelsgewerbes zum Vollhandelsgewerbe (DJZ. 06, 656) müssen Inventar und Bilanz aufgestellt werden. — Verletzung der Inventar- und Bilanzpflicht wird als Bankrott bestraft, wenn infolge davon die Buchführung unübersichtlich ist (RGSt. 13, 355; 30, 170). Die Nichtziehung der Bilanz ist aber auch dann als Bankrott strafbar, wenn die Übersichtlichkeit der Bücher darunter nicht gelitten hat (KO. § 240 Nr. 4; RGSt. 39, 165).

Fourth Section. Trade Books.[1])

38. Every trader is obliged to keep books and in this way to make clear, according to the principles of ordinary book-keeping, his business transactions and his financial position.

He is obliged to keep a copy (written or press) of the trade letters which he despatches and to keep in proper order both these copies and the original trade letters which he receives[2]).

39. Every trader is bound at the starting of his business to make an inventory, specifying with precision his immoveable property, his credits and debts, the amount of his cash and other assets, to show therein the value of his individual assets and to make a balance sheet showing the relation of his assets to his debts.

He is bound moreover to draw up a similar inventory and similar balance sheet at the termination of every business year; the length of the business year must not exceed 12 months. The drawing up of the inventory and the balance sheet must be effected within the time usually allowed therefor in the ordinary course of business.

If a merchant has a warehouse in which by reason of the character of the business it is not practicable to take an inventory every year, it suffices if it is done every 2 years. The obligation to draw up a yearly balance sheet is not affected hereby[3]).

---

against (BGB. § 12). — According to an established interpretation of the law (RG. 44, 19; 58, 139) the injured party has by virtue of § 37 par. 2 not merely a claim to a discontinuance of the use but also to a "claim for expunction", i.e. a claim to a notification by the defendant that the firm name should lapse or that its entry should be expunged as being wrongful. — "Other provisions" are based on claims for compensation: BGB, §§ 823, 826, WZG. § 14, UWG. § 16.

[1]) Petty traders are under no obligation to keep books (§ 4). No more are persons with only apparent full mercantile capacity (§ 5). But if a person colourably conducts a business through another person (e.g. through his wife) he is bound to do so (RGSt. 25, 121). — Inability to keep books is no excuse (RGSt. 13, 241). — With regard to persons who are incapable of conducting business, their personal representatives are responsible. With regard to unlimited and limited partnerships all the unlimited partners are liable and according to the prevalent view even those who do not participate in the managementof the business. For corporations all the members of the board of directors are liable. Agreements by which one of several unlimited partners or directors is to keep the books, do not absolve the others from their responsiblility (RGSt. 13, 239; JW. 08, 604). The books need not explain all business transactions; not floating undeveloped transactions; only transactions which have been completed (despatch of goods, receipt of cash). The financial position on the other hand must be completely explained and in the case of an individual trader there must also be set out his private property and any property invested in other concerns (RGSt. 5, 408; 25, 3, 170, JW. 08, 390). The books must be kept in such a way that any expert can understand therefrom the business transactions and the financial situation. Copy books are no longer necessary. Joint stock companies, limited partnerships with share capital, and associations with limited liability must employ the system of "double book-keeping", because they have to enter accounts both of profits and losses and this is only possible with double book-keeping. — Culpable failure to comply with the obligation to keep books is penalised in the event of bankruptcy or suspension of payment equivalent to bankruptcy (KO. § 239, 240, 244). Fulfilment of the obligation to keep books ensures that the trade books are admissible evidence in litigation (ROH. 18, 98; 20, 339; RG. 6, 3, 47). — Trade books cannot be pledged (ZPO. § 811), but belong (with the business) to the bankrupt estate (KO. § 1), and can be disposed of with the business by the administrator in bankruptcy, in so far as they are indispensable to the continuance of the business. At the commencement of the bankruptcy the books are closed by the clerk of the court (KO. § 122). — In the event of a disposal of the business they are regarded in cases of doubt as disposed of with it (ROH. 7, 74; 19, 419). The presence of a trade book is sufficient to establish the separate legal existence of the estate (ZPO. § 23; RG. 51, 165). — [2]) Breach of the duty to keep books is penalized as a bankruptcy offence, when by reason thereof the book-keeping is unintelligible (JW. 92, 419). — [3]) The inventory and balance sheet must also be filed in the case of the transfer of the business to another person (RGSt. 28, 429), the entry into the business of an individual trader (JW. 98, 258), the taking over of the business by one partner (RGSt. 16, 55. 26, 222), and the extension of a petty trader business into the business of a trader proper (DJZ. 06, 656). — Breach of the duty to file an inventory and balance sheet is penalized as a bankruptcy offence, when by reason thereof the book-keeping is unintelligible (RGSt. 13, 355; 30, 170). The failure to draw up a balance sheet is however also punishable as a bankruptcy offence in those cases where the intelligibility of the books has not been prejudiced (KO. § 210 No. 4; RGSt, 39, 165).

40. Die Bilanz ist in Reichswährung aufzustellen[1]).

Bei der Aufstellung des Inventars und der Bilanz sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet[2]).

Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben.

41. Das Inventar und die Bilanz sind von dem Kaufmanne zu unterzeichnen. Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so haben sie alle zu unterzeichnen[3]).

Das Inventar und die Bilanz können in ein dazu bestimmtes Buch eingeschrieben oder jedesmal besonders aufgestellt werden. Im letzteren Falle sind sie zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge geordnet aufzubewahren[4]).

42. Unberührt bleibt bei einem Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbandes die Befugnis der Verwaltung, die Rechnungsabschlüsse in einer von den Vorschriften der §§ 39 bis 41 abweichenden Weise vorzunehmen.

43. Bei der Führung der Handelsbücher und bei den sonst erforderlichen Aufzeichnungen hat sich der Kaufmann einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen zu bedienen[5]).

Die Bücher sollen gebunden und Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen sein.

An Stellen, die der Regel nach zu beschreiben sind, dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht mittelst Durchstreichens oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es darf nichts radiert, auch dürfen solche Veränderungen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es ungewiß läßt, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder erst später gemacht worden sind[6]).

44. Die Kaufleute sind verpflichtet, ihre Handelsbücher bis zum Ablaufe von zehn Jahren, von dem Tage der darin vorgenommenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren.

Dasselbe gilt in Ansehung der empfangenen Handelsbriefe und der Abschriften der abgesendeten Handelsbriefe sowie in Ansehung der Inventare und Bilanzen[7]).

45. Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei anordnen[8]).

---

[1]) Inländische Zweigniederlassungenausländischer Unternehmungen könen die Bilanz in ausländischer oder in Reichswährung aufstellen (str.). — [2]) Nach der Rechtsprechung des ROH. (12, 19) und des RG. (19, 122; 43, 127) soll nicht der Wert eingestellt werden, den der Gegenstand für den Inhaber hat, sondern der objektive Wert; und zwar der Wert, der bei Realisierung im gewöhnlichen Geschäftsbetriebe sich ergeben würde. Bei Gegenständen, die nicht zur Veräußerung, sondern zum Gebrauch bestimmt sind, soll jedoch der Gebrauchswert eingestellt werden (JW. 05, 235). — Der Minderwert von Aktiven gegenüber ihrem früheren Wert wird entweder dadurch ausgedrückt, daß vom Aktivposten entsprechend gestrichen, oder dadurch, daß ein entsprechender Gegenposten unter die Passiven gestellt wird. Zu kleine Abschreibungen sind unerlaubt; zu große sind erlaubt (JW. 02, 590). Soll aber die Bilanz die Grundlage von Rechtshandlungen (z. B. einer Auseinandersetzung von Gesellschaftern) bilden, so muß, wenn nicht Abweichendes bestimmt ist, die Bilanz die richtige Abschreibung enthalten (JW. 01, 653; 02, 590) — Schuldhaft falsche Bewertung von Vermögensgegenständen wird als Bankrott bestraft, wenn die Übersichtlichkeit der Bücher darunter gelitten hat (RGSt. 39, 222). — [3]) Nichtunterzeichnung schmälert die Beweiskraft, ist aber an sich nicht strafbar (RGSt. 7, 89; 8, 427). — [4]) Schuldhafte Nichtaufbewahrung wird als Bankrott bestraft, wenn infolge davon die Buchführung unübersichtlich ist (JW. 92. 419). — [5]) „Lebende" Sprache: also z. B. nicht die lateinische oder die hebräische (HA.). — Stenographische Zeichen sind keine „Schriftzeichen", sondern willkürliche Abkürzungen (HA.). — Abs. 1 bezieht sich nicht auf Briefe und Briefabschriften. Diese können also z. B. stenographiert sein. — [6]) Verletzung des § 43 wird als Bankrott bestraft, wenn infolge davon die Buchführung unübersichtlich ist (RGSt. 17, 302). — [7]) Die Buchführungs- und Aufbewahrungspflicht desjenigen, der ein Geschäft mit Büchern und Papieren erwirbt, erstreckt sich auch auf die übernommenen Bücher und Papiere. — Die Aufbewahrungspflicht überdauert Kaufmannseigenschaft und Geschäft. Sie geht auf die Erben auch dann über, wenn die Erben das Geschäft nicht fortführen. — Verletzung der Aufbewahrungspflicht wird als Bankrott bestraft, wenn infolge davon die Bücher verloren gehen oder infolge Verlustes oder Beschädigung die Buchführung unübersichtlich ist (JW. 92, 419). — [8]) Lediglich pflichtmäßiges Ermessen des Gerichts entscheidet darüber, ob die Bücher vorzulegen sind (RG. 15, 381; 18, 24).

40. The balance sheet must be drawn up in the standard currency of the Empire[1]).

In the drawing up of the inventory and the balance sheet all the assets and debts must be set out according to the value which is to be ascribed to them at the date when the drawing up takes place[2]).

Doubtful claims must be entered at their probable value, unrealizable claims be written off.

41. The inventory and the balance sheet must be signed by the trader. If there are several partners personally responsible they must all sign[3]).

The inventory and the balance sheet may be entered in a book specially provided for the purpose, or may be entered in a separate book each time. In the latter case they must be collected and kept in systematic chronological order[4]).

42. In cases of an undertaking on the part of the Empire, a confederate State, or a home municipality, the right of the management to draw up accounts in a manner otherwise than in accordance with the provisions of § 39 to § 41 remains unaffected.

43. In the keeping of trade books and the giving of the information which is thereby required, the trader must use a living language and the written characters of one[5]).

The books must be bound and numbered consecutively leaf by leaf or page by page.

In places which are specified by the rules, there must be no empty spaces. The original contents of an entry must not be made illegible by means of crossing out or otherwise, nothing must be erased, nor may alterations be made of such a character as to leave it doubtful whether they were made at the time of the original entry or later[6]).

44. Traders are obliged to keep their trade books till the expiration of 10 years, computed from the date of the last entry which has been made therein.

The same holds good with regard to trade letters which have been received, and the copies of trade letters which have been despatched, and also with regard to the inventories and balance sheets[7]).

45. During the course of litigation the court can on application or *ex officio* order the production of the trade books of a party[8]).

---

[1]) Home branch establishments of foreign undertakings can file their balance sheets in either foreign or imperial currency. — [2]) According to the interpretation of the ROH (12, 19) and of the RG. (19, 122; 43, 127) regard should be paid, not to the value which the object possesses for its proprietor, but to its intrinsic value; viz, the value which it would fetch in realization under ordinary commercial conditions. In the case of chattels which are intended not for sale but for use, their value in use must be entered (JW. 05, 235). — The depreciation of assets from the stand point of their former value is either expressed by striking out a corresponding amount from the items of assets, or by making a corresponding contra entry under the liabilities. Too small writings-off are not allowed, but too large are (JW. 02, 590). If however the balance sheet has to serve as a basis for legal transactions (e.g. a winding up of partnership interests), the balance sheet must, in the absence of any arrangement to the contrary, contain an accurate writing-off (JW. 01, 653; 02, 590). — A culpably false valuation of chattels is penalized as a bankruptcy offence when the intelligibility of the books has suffered thereby (RGSt. 39, 222). — [3]) Failure to sign impairs their force as evidence, but is not in itself punishable (RGSt. 7, 89; 8, 427). — [4]) Culpable failure to keep books is penalized as a bankruptcy offence, when by reason thereof the book-keeping is unintelligible (JW. 92, 419) — [5]) "Living" languages: so e.g. not the Latin or the Hebrew (HA). Stenographical symbols are not "written characters" but arbitrary abbreviations (HA). Par. 1 does not apply to letters and copies of letters. These can e.g. be written in shorthand. — [6]) Breach of § 43 is punished as a bankruptcy offence, if by reason thereof the book-keeping is unintelligible (RGSt. 17, 302). — [7]) The obligation to keep books and preserve documents on the part of a person who acquires a business with books and papers extends also to the books and papers which he has taken over. The obligation to preserve documents lasts longer than a man's mercantile capacity or the life of the business. It descends to the heirs, even when the heirs do not continue the business. — Breach of the obligation to preserve documents is punished as a bankruptcy offence when in consequence thereof the books are lost, or in consequence loss or damage the book-keeping is unintelligible (JW. 92, 419). — [8]) The mere discretionary of judgment of the court decides the question whether the books are to be produced (RG. 15, 381; 18, 24). But the court should only order production when the accuracy of certain specified

Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Verpflichtung des Prozeßgegners zur Vorlegung von Urkunden bleiben unberührt[1]).

46. Werden in einem Rechtsstreite Handelsbücher vorgelegt, so ist von ihrem Inhalte, soweit er den Streitpunkt betrifft, unter Zuziehung der Parteien Einsicht zu nehmen und geeignetenfalls ein Auszug zu fertigen. Der übrige Inhalt der Bücher ist dem Gericht insoweit offen zu legen, als es zur Prüfung ihrer ordnungsmäßigen Führung notwendig ist[2]).

47. Bei Vermögensauseinandersetzungen, insbesondere in Erbschafts-, Gütergemeinschafts- und Gesellschaftsteilungssachen, kann das Gericht die Vorlegung der Handelsbücher zur Kenntnisnahme von ihrem ganzen Inhalt anordnen[3]).

Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.[4])

48. Die Prokura kann nur von dem Inhaber des Handelsgeschäfts oder seinem gesetzlichen Vertreter und nur mittelst ausdrücklicher Erklärung erteilt werden[5]).

Aber das Gericht darf Vorlegung nur anordnen, wenn die Richtigkeit bestimmter Parteibehauptungen durch die Bücher möglicherweise bewiesen werden kann; nicht, damit ein Beteiligter erst durch die Büchereinsicht die Möglichkeit erhält, bestimmte Behauptungen (z. B. über den vertragswidrigen Einkauf bei Dritten) aufzustellen (RG. 18, 24). — Auch in Nichthandelssachen kann das Gericht die Vorlegung der Bücher anordnen (JW. 08, 491). — Behauptet die Partei, die Bücher nicht zu haben, so muß sie den Editionseid leisten (ZPO. § 426; JW. 87, 272). Kommt die Partei der Anordnung, die Bücher vorzulegen oder den Editionseid zu leisten, nicht nach, so hat das Gericht eine vom Gegner etwa vorgelegte Abschrift der Bucheintragung als richtig anzusehen oder wenn eine solche Abschrift nicht vorgelegt wird, die Behauptung des Gegners über die Bucheintragung als bewiesen anzunehmen (ZPO. § 427, OLGRspr. 16, 85).

[1]) Nach §§ 142, 423 ZPO. muß der Gegner die Bücher vorlegen, auf die er sich im Prozeß bezogen hat. Nach § 422 ZPO. muß der Gegner die Bücher vorlegen, deren Herausgabe oder Vorlegung der Beweisführer nach bürgerlichem Recht verlangen kann. Der Anspruch auf Herausgabe richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (z. B. denen über das Eigentum). Der Anspruch auf Vorlegung richtet sich nach den §§ 809, 810 BGB. § 809 BGB.: Wer gegen den Besitzer der Bücher einen Anspruch in Ansehung der Bücher hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die Besichtigung aus diesem Grunde für ihn von Interesse ist, verlangen, daß der Besitzer ihm die Bücher zur Besichtigung vorlegt. § 810 BGB.: Wer ein rechtliches Interesse daran hat, die Bücher einzusehen, kann vom Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Bucheintragung in seinem Interesse erfolgt oder in den Büchern ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist oder wenn die Bücher Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthalten, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen sind. Auf Geschäfts- oder Haushaltsbücher von sonstigen Gewerbetreibenden, insbesondere von Minderkaufleuten, ist § 810 BGB. nicht anzuwenden (JW. 03, 421). — [2]) Die Partei kann im Falle der Verhinderung durch einen geeigneten Vertreter Einsicht nehmen lassen. Sie kann auch einen geeigneten Sachverständigen zuziehen (ROH. 7, 75; RG. 25, 88). Auch das Gericht kann Sachverständige zuziehen (ZPO. § 144). — [3]) Das Gericht kann im Auseinandersetzungsprozesse durch Beweisbeschluß, im Vorlegungsprozeß auf Klage durch Urteil die Vorlegung anordnen (RG. 20, 44). Es entscheidet dabei lediglich nach pflichtmäßigem Ermessen unter Abwägung der gegenüberstehenden Interessen. — [4]) „Prokura" und „Handlungsvollmacht" sind Unterbegriffe der „Vollmacht", also der durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (BGB. § 166 Abs. 2). Soweit Abschnitt 5 nicht Sondervorschriften enthält, sind die allgemeinen Vorschriften des BGB. anzuwenden. So § 164 BGB.: Willenserklärungen des Vertreters wirken unmittelbar für und gegen den Vertretenen; ebenso Willenserklärungen gegenüber dem Vertreter. Hat jemand erkennbar in eigenem Namen gehandelt, aber für einen anderen handeln wollen, so ist nur er, nicht der andere beteiligt (BGB. § 164 Abs. 2). BGB. § 165: Der Vertreter kann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (z. B. minderjährig) sein. BGB. § 166: Soweit die Rechtsfolgen einer Willenserklärung durch Willensmängel (z. B. Irrtum) oder durch Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände (z. B. des Mangels einer Kaufsache: BGB. § 460) beeinflußt werden, kommt es nicht auf die Person des Vertretenen, sondern auf die des Vertreters an; auf die Person des Vertretenen nur insoweit, als er dem Vertreter bestimmte Weisungen erteilt hat. BGB. § 181: Ein Vertreter kann nicht mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vornehmen. Weder mit sich in eigenem Namen noch mit sich als Vertreter eines Dritten. Anders, wenn dem Vertreter das Mitsichselbstkontrahieren gestattet ist oder wenn das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. BGB. § 177 bis 180: Handlungen eines Vertreters oder gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht. — [5]) Die Prokura wird durch Willenserklärung gegenüber dem Prokuristen oder gegenüber den Dritten, denen gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erteilt (BGB. § 167 Abs. 1) oder allgemein durch öffentliche Bekanntmachung (BGB. § 171). — „Ausdrücklich" muß sie erteilt werden. Bloßes Dulden, daß jemand sich wie ein Prokurist aufführt, genügt nicht. Doch

The provisions of the Civil Procedure Ordinance with regard to the obligation of a litigant to produce documents remains unaffected[1]).

46. If trade books are produced in a litigation, an examination may be made of their contents (if the parties call for it) so far as it concerns the matter in dispute, an in an appropriate case an extract may be made. The remaining contents of the book may be disclosed to the court only in so far as it is necessary to ascertain if it has been kept in the ordinary course of business[2]).

47. In cases where the winding up of an estate is concerned, e.g. matters relating to inheritance, the joint property of husband and wife, and the dissolution of a business, the court can order the production of the trade books so as to take cognizance of the whole of their contents[3]).

Fifth Section. Proxy and Commercial Authority.[4])

48. A proxy can only be given by the owner of the business or his legal representative, and only by express declaration[5]).

---

allegations can be proved thereby, and not in order to give a party a chance by an inspection of the books of putting forward specific allegations (e.g. with regard to purchases from a third party in breach of contract) (RG. 18, 24). — The court can order the production of the books even in non-commercial matters (JW. 08, 491). — If a party alleges that he has not got the books he must take the discovery oath (ZPO. § 426; JW. 87, 292). If a party fails to comply with an order for producing the books or taking the discovery oath, the court has to regard as accurate any copy of the entry produced by the other side, or if such copy is not produced, it must take as proved the allegations of the other side with regard to the entry in the books (ZPO. § 427, OLGRstr. 16, 85).

1) According to § 142, 423 ZPO. the opposing party must produce the books to which he has referred in the course of the proceedings. According to § 422 ZPO. the opposing party must produce the books whose delivery or production can be demanded by the party on whom is the onus of proof according to the civil law. The claim to delivery is determined by general principles (e.g. those with regard to property). The claim to production is determined by §§ 809, 810 BGB. § 809 BGB.: A person who has a claim against the possessor in regard to the books or who wishes to ascertain definitely whether he has such a claim, can, when he is interested for this reason, claim that the possessor should produce the book for inspection. § 810 BGB.: A person who has a legal interest in inspecting the books can demand permission to inspect from the possesser, when the entry in the books is made in his interests or there is recorded in the books a legal relationship existing between himself and another person, or when the books contain proceedings with regard to legal business transactions between himself and another person or between one of two parties and a common agent. With regard to the business and household books of other pursuers of industries, such as in particular petty traders § 810, is not applicable. (J.W. 03, 421). — 2) The party can in the case of difficulty have the books inspected by a proper representative (ROH. 7, 75; RG. 25, 88). He can also take in a properly qualified expert (ZPO. § 144). — 3) The court, in cases relative to the winding up of estates, can order production by an "order as to evidence", and in proceedings claiming production, by a judgment. (RG. 20, 44). It decides therein simply according to its proper discretion by respectively weighing the opposing interests. — 4) "Proxy" and "commercial authority" are sub-divisions of "authority", that is to say, of a power of representation conferred by a legal transaction (BGB. § 166, par. 2). In so far as Section 5 does not contain special provisions the general provisions of the BGB. are applicable. § 164 BGB.: Declarations on the part of the representative have direct validity both for and against the person represented; the same applies to declarations made to the representative. If a person has clearly conducted a transaction in his own name, but has intended to act for another, such person and not the other is liable. (BGB. § 164, par. 2). BGB. § 165: The representative may be subject to limitation in his business capacity (e.g. a minor). BGB. § 166: In so far as the legal consequences of a declaratory act are influenced by lack of consent (e.g. mistake) or by actual or constructive knowledge of certain circumstances (e.g. of the defect of an article), the person with regard to whom these questions are gone into is not the person represented but the person representing. The person represented is only involved in so far as he has given specific information to the person representing him. BGB. 181: A representative cannot enter into a legal transaction with himself, whether in his own name or as representative of a third party. It is otherwise when power to contract with himself is given to the third party or when the transaction solely consists of the performance of a previous obligation. BGB. § 177 to 180: Dealings of a representative or with a representative without authorization. — 5) A proxy is conferred by a declaration in the presence of the proxy or in the presence of the third party for dealings with whom the proxy is made (BGB. § 167, par. 1)), or is made generally by a public notification (BGB. § 171). It must be conferred "explicitly". Mere acquiescence in a person acting as proxy is not sufficient. It is possible however for an authorization, the extent of which depends on the circumstances of the case, to be conferred in that way (§ 54, Note 3). — Parents,

Die Erteilung kann an mehrere Personen gemeinschaftlich erfolgen (Gesamtprokura)[1]).

49. Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt[2]).

Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist[3]).

50. Eine Beschränkung des Umfanges der Prokura ist Dritten gegenüber unwirksam[4]).

Dies gilt insbesondere von der Beschränkung, daß die Prokura nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten ausgeübt werden soll.

Eine Beschränkung der Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen des Geschäftsinhabers ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden. Eine Verschiedenheit der Firmen im Sinne dieser Vorschrift wird auch dadurch begründet, daß für eine Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet.

51. Der Prokurist hat in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatze beifügt[5]).

52. Die Prokura ist ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung[6]).

Die Prokura ist nicht übertragbar[7]).

---

kann darin Erteilung einer entsprechenden Vollmacht liegen (§ 54 Anm. 3). — Eltern, Vormund und Pfleger bedürfen zur Erteilung der Prokura vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung (BGB. §§ 1643, 1686, 1822, 1915).

[1]) Der Geschäftsherr kann einem Gesamtprokuristen auch mehrfache Gesamtprokura erteilen (gemeinschaftlich mit je einem von mehreren anderen). Er kann auch einem Gesamtprokuristen Einzelprokura oder Handlungsvollmacht erteilen. Aber mit Erteilung der Einzelprokura erlischt begriffsnotwendig die Gesamtprokura (DJZ. 06, 1264; str.). — Gesamtprokuristen müssen gleichzeitig oder nacheinander (JW. 08, 152) handeln. Es genügt, daß einer handelt und die anderen stillschweigend zustimmen (z. B. durch Unterlassung eines Widerspruchs; JW. 08, 152). Die Übereinstimmung der Gesamtprokuristen muß aber auch äußerlich erkennbar sein. Bloß interne Zustimmung genügt nicht und könnte zurückgenommen werden (RG. 40, 19; 61, 225). — [2]) Soweit die Ermächtigung des Prokuristen reicht, so weit reicht auch die Befugnis Dritter, ihn als Vertreter des Geschäftsherrn zu behandeln, z. B. ihm gegenüber zu kündigen, zu mahnen, Fristen zu setzen, Mängel anzuzeigen usw. (RG. 53, 230). — Gesamtprokuristen müssen gemeinschaftlich handeln (§ 48 Abs. 2). Sie können also auch z. B. nur gemeinschaftlich Vollmacht erteilen, also nicht einen von ihnen selbst ermächtigen, weil dieser eine mitwirken, sich selbst Vollmacht miterteilen müßte und das Mitsichselbstkontrahieren verboten ist (BGB. § 181; str.). Soweit gegenüber den Gesamtprokuristen Erklärungen (z. B. eine Kündigung) abzugeben sind, genügt die Abgabe der Erklärung gegenüber nur einem der Gesamtprokuristen (RG. 53, 231). Soweit die Rechtswirkungen einer Willenserklärung durch Willensmängel (z. B. Irrtum) oder durch Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände (z. B. des Mangels der Kaufsache: BGB. § 460) beeinflußt werden, genügt es, daß der Mangel, die Kenntnis oder die fahrlässige Nichtkenntnis auf seiten nur eines der Gesamtprokuristen vorhanden war (RG. 53, 231; 59, 408). Auch muß der Geschäftsherr gemäß § 166 BGB. solche Weisungen vertreten, die er auch nur einem Gesamtprokuristen erteilt hat. — § 49 betrifft nur die Vertretung des Geschäftsherrn in zivilrechtlicher Beziehung. Also z. B. nicht in strafrechtlicher Beziehung. Aber auch nach strafrechtlichen Grundsätzen ist Vertretung beim Strafantrag zulässig, soweit der Antragsberechtigte die Wahrnehmung des verletzten Rechtsguts dem Vertreter übertragen hat. Demnach kann auch der Prokurist für den Geschäftsherrn Strafantrag stellen, wenn Geschäftsinteressen verletzt sind (RGSt. 15, 144). — [3]) Der Prokurist kann ohne besondere Ermächtigung auch nicht Grundstücke unter gleichzeitiger Bestellung dinglicher Rechte am Grundstück (z. B. einer Restkaufpreishypothek) erwerben (RJA. 5, 276; str.). — [4]) Dem Prokuristen gegenüber sind Beschränkungen des Umfanges der Prokura wirksam. Aber auch Dritten gegenüber, wenn der Prokurist seine Vertretungsmacht absichtlich zum Nachteil des Geschäftsherrn mißbraucht und der Dritte hierbei bewußt mitwirkt (BGB. §§ 138, 826; RG. 57, 391; 58, 356). — [5]) § 51 ist bloße Ordnungsvorschrift. Auch wenn der Prokurist anders gezeichnet, aber erkennbar im Namen des Geschäftsherrn gehandelt hat, muß der Geschäftsherr das Handeln gegen sich gelten lassen. — [6]) Dritte brauchen den Widerruf nur gemäß § 15 gegen sich gelten zu lassen. — [7]) Die Prokura ist auch nicht mit Zustimmung des Geschäftsherrn übertragbar (anders: § 58).

It may be given to several persons jointly (joint proxy)[1].

49. A proxy authorizes all kinds of judicial and extra-judicial acts and legal transactions which are involved in the conduct of a commercial industry[2]).

A proxy is only empowered to dispose of and charge immoveable property when this power is specifically given him[3]).

50. A limitation of the scope of the powers of a proxy is inoperative as against a third person[4]).

This is particularly the case when the limitation is that the proxy shall only be exercised for certain transactions, or certain kinds of business, or under certain circumstances or for a certain time or in special places.

A limitation of the proxy to the conduct of one of several branch establishments of the proprietor of the business is only effective as against third parties when the branch establishments are conducted under different firm names. A difference in the firm name within the meaning of this provision exists when a branch establishment of the firm has an addition which designates it as the firm name of a branch establishment.

51. The proxy must sign in such a way that he uses his own name in connection with the firm name with an addition specifying his character as proxy[5]).

52. A proxy is revocable at any time irrespective of the legal circumstances on which is it founded, without prejudice to any claim for compensation as provided by contract[6]).

A proxy is not transferable[7]).

---

trustees and guardians need the ratification of the court before they can confer a proxy (BGB. §§ 1643, 1686, 1822, 1915).

1) The owner of a business can give to a person acting as joint proxy several other joint proxies (jointly with any specific one of several others). He can also confer on a person acting as joint proxy a sole proxy or a commercial authority. But the conferring of a sole proxy necessarily cancels the joint proxy (DJZ. 06, 1264, str.). — Joint proxies must act simultaneously or immediately after each other (JW. 08, 152). It is enough for one to act and the others to acquiesce by silence (e.g. by refraining from repudiation; J.W. 08, 152). The consent of the joint proxies must also be ascertainable by some overt act. Mere notional consent is not sufficient and can be revoked. (RG. 90, 19; 61, 225). — 2) The scope of the proxy's authority determines the extent to which third parties are warranted in treating him as the representative of the principal, e.g. in matters such as giving him notice, warning him, fixing time limits, pointing out faults, etc. (RG. 53, 230). — Joint proxies must act jointly (§48, par. 2). They can, for example, only give a commercial authority by acting jointly, and can therefore not confer this power on one of themselves, because the donee would have to participate in conferring it on himself and contracting with oneself is forbidden (BGB. § 181, str.). So far as giving notifications to joint proxies is concerned, it is sufficient if the notification is given to one of the joint proxies (RG. 53, 231). In so far as the legal effect of a notification of consent is affected by lack of consent (e.g. mistake) or by knowledge, actual or constructive, of certain circumstances (e.g. of a defect in an article sold), it is sufficient if this lack of consent, this knowledge or negligent ignorance, is found in only one of the joint proxies (RG. 53, 231; 59, 408). The principal must also in conformity with § 166 BGB. take up those obligations into which the joint proxy has entered with his authority. — § 49 only deals with the representation of the principal so far as the civil law is concerned. It therefore has no application to the criminal law. But according to the principles of the criminal law itself, representation is permissible in a criminal complaint in so far as the person primarily entitled to complain has given to the representative the right to look after the object, in connection with which a right has been infringed. According to this principle the proxy can institute a criminal complaint for his principal, when business interests have been infringed (RGst. 15, 144). — 3) The proxy is not empowered without specific authorization to acquire immoveable property, although he acquires at the same time a full title to the property (for example a hypothecation of the price). (RJA. 5, 276; str.). — 4) Limitations on the ambit of the proxy are valid as against the proxy; and also as against third persons when the proxy fraudulently abuses his power of representation so as to prejudice his principal, and the thrd person participates in this with full knowlegde. (BGB. §§ 138, 826; RG. 57, 391; 58, 356). — 5) § 51 is a mere provision of procedure. Even when the proxy signs in another manner, b ut has obviously acted in the name of his principal, the principal is bound to recognize the validity of his act. — 6) Third persons need only recognize the validity of the revocation as against themselves when the circumstances bring it under § 15. — 7) Even with the consent of the principal the proxy is not transferable (otherwise: § 58).

Die Prokura erlischt nicht durch den Tod des Inhabers des Handelsgeschäfts[1]).

53. Die Erteilung der Prokura ist von dem Inhaber des Handelsgeschäfts zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Ist die Prokura als Gesamtprokura erteilt, so muß auch dies zur Eintragung angemeldet werden[2]).

Der Prokurist hat die Firma nebst seiner Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Das Erlöschen der Prokura ist in gleicher Weise wie die Erteilung zur Eintragung anzumelden.

54. Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht) auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt[3]).

Zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung ist der Handlungsbevollmächtigte nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt ist.

Sonstige Beschränkungen der Handlungsvollmacht braucht ein Dritter nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte[4]).

55. Die Vorschriften des § 54 finden auch auf Handlungsbevollmächtigte Anwendung, die als Handlungsreisende zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet.

---

[1]) Die Prokura kann auch nicht auf die Lebenszeit des Geschäftsherrn beschränkt werden (§ 50). — Die Prokura erlischt auch nicht durch Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsherrn. Auch nicht durch Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses (§ 50). — Die Prokura erlischt aber durch Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Prokuristen, durch Geschäftsaufgabe oder -veräußerung, durch Eintritt eines Gesellschafters in das Geschäft des Einzelkaufmanns oder Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer aus zweien bestehenden offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft (Neuerteilung, Neuanmeldung und Neueintragung der Prokura erforderlich: OLGRspr. 11, 378), durch Liquidation einer Handelsgesellschaft (str.), durch Konkurs des Geschäftsherrn (KO. § 7). Dritte brauchen das Erlöschen der Prokura nur gemäß § 15 gegen sich gelten zu lassen. Nur das Erlöschen der Prokura infolge Konkurses des Geschäftsherrn wirkt absolut (§ 32 Satz 4). — [2]) Auch die „besondere" Befugnis zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken (§ 49 Abs. 2) ist zur Eintragung anzumelden (str.). — Die Beschränkung der Prokura auf eine Niederlassung (§ 50 Abs. 3) ist nur beim Gericht dieser Niederlassung anzumelden (JW. 02, 545). — [3]) Die Handlungsvollmacht wird durch Willenserklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erteilt (BGB. § 167). Auch dadurch, daß der Geschäftsherr jemanden in besonderen Mitteilungen oder öffentlicher Bekanntmachung als seinen Vertreter bezeichnet (BGB. § 171). Auch dadurch, daß jemand vom Geschäftsherrn eine Vollmachtsurkunde erhalten hat und diese dem Dritten vorlegt (BGB. § 172). Wissentliches oder fahrlässiges Geschehenlassen, daß jemand sich als Vertreter aufführt, genügt (RG. 50, 76; 65, 295). — Das Erlöschen der Handlungsvollmacht richtet sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (BGB. § 168). Daraus kann sich auch die Unwiderruflichkeit der Vollmacht (z. B. der Vollmacht eines stillen Gesellschafters) ergeben (BGB. § 168). Der Widerruf erfolgt im übrigen ebenso wie die Vollmachterteilung (BGB. § 168). Auch nach dem Erlöschen der Vollmacht bleibt die Vertretungsmacht gegenüber gutgläubigen Dritten bestehen, bis die Kundgebung der Bevollmächtigung zurückgenommen oder die dem Bevollmächtigten ausgehändigte Vollmachtsurkunde zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist (BGB. §§ 170—173). — Die Vollmacht wird in das Handelsregister nicht eingetragen. Deshalb ist auch § 15 unanwendbar. Deshalb ist auch hier (anders bei der eingetragenen Prokura) § 174 BGB. anwendbar: der Dritte kann ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vertreter ihm gegenüber vornimmt (z. B. eine Kündigung) zurückweisen, wenn nicht der Geschäftsherr dem Dritten die Ermächtigung mitgeteilt hat oder der Vertreter eine Vollmachtsurkunde vorlegt. — [4]) Der Dritte muß sich vergewissern, daß eine Handlungsvollmacht erteilt ist. Steht dies fest, so darf er sich darauf verlassen, daß sie den in § 54 bezeichneten Umfang hat. Beschränkungen muß er nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte oder fahrlässig nicht kannte (BGB. § 122 Abs. 2). Erteilung einer Gesamthandlungsvollmacht ist keine „Beschränkung" und deshalb zulässig und Dritten gegenüber wirksam (JW. 98, 482). — Handlungsbevollmächtigte können auch zu solchen Handlungen besonders ermächtigt werden, zu denen sie nach Abs. 1 nicht ermächtigt sind. So ist z. B. der Ehemann, der selbständig das Geschäft seiner Frau führt, als ermächtigt anzusehen, alles zu tun, was der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt (z. B. Eingehung von Wechselverbindlichkeiten: JW. 01. 845).

A proxy does not lapse by the death of the proprietor of the business[1]).

53. The giving of a proxy must be notified by the proprietor of the business for entry in the commercial register. If the proxy is given as a joint proxy this also must be notified for registration[2]).

The proxy must furnish the court with a specimen signature of the firm name together with his own signature.

The cancellation of a proxy must be notified for registration in the same way as the giving of one.

54. If any person, without the giving of a proxy, is authorized to manage an industrial concern, or to manage a specified kind of transactions involved in an industrial concern, or some particular transaction involved in an industrial concern, the authority (commercial authority) extends to all the legal and commercial transactions which the conduct of an industrial concern of that kind or the management such a business usually involves[3]).

A person so authorized is only empowered to dispose of or charge immoveable property, to incur liabilities on bills of exchange, to contract loans, or carry on legal proceedings, when such a power is specifically conferred on him.

A third person is only bound to acknowledge against himself any other limitations of a commercial authority, when he knew or ought to have known of them[4]).

55. The provisions of § 54 also have application with regard to authorized persons who are employed as commercial travellers in representing concerns in places in which there is no branch establishment of the owner of the business.

---

[1]) The proxy cannot be limited to the life-time of the principal (§ 50). — The proxy moreover does not lapse if the principal becomes incompetent to transact business; nor does it on the termination of the legal relationship which called it into existence (§ 50). — The proxy however does lapse if the proxy dies or becomes incompetent to transact business, if the business is given up or sold, if a partner enters the business of a person trading alone or if a partner leaves an unlimited or limited partnership consisting of one or of two persons (new bestowal, new notification and new registration of the proxy requisite: OLGRspr. 11, 378), if an association goes into liquidation (str.), if the principal becomes bankrupt (K.O. § 7). Third parties are only obliged to recognize the validity of the lapsing of the proxy if it falls under § 15. It is only the lapsing of the proxy by reason of the bankruptcy of the principal that has an unqualified operation (§ 32, sentence 4). — [2]) The "special" authorization for the disposal or charging of immoveable property (§ 49, par. 2) must also be notified for registration (Str.). — The limitation of the proxy to one establishment (§ 50, par. 3) need only be notified to the court of such establishment (J.W. '02, 545). — [3]) The commercial authority is conferred by a declaration in the presence of the person authorized, or in the presence of the third person in respect of whom the authority is to be exercised (BGB. § 167). It can also be conferred by the principal designating any person in special communications or by a public notification as his representative (BGB. § 171). Also by a person receiving from the principal a written authority and presenting this to a third person (BGB. § 172). Actual knolwledge of or negligent acquiescence in a person holding himself out as representative is sufficient (RG. 50, 76; 65, 293), — The lapsing of a commercial authority is determined by the contract on which it is based (BGB. § 168). Accordingly the irrevocability of a commercial authority (e.g. the power to act for a sleeping partner) is allowed (BGB. § 168). Moreover even after the lapse of a commercial authority, the authority is good as regards transactions with third persons who act in good faith, until the notification of authority has been cancelled or the actual instrument of authority originally handed to the representative has been given back or declared to be invalid (BGB. §§ 170—173). — A commercial authority is not registered in the trade register; accordingly § 15 is inapplicable. § 174 of the BGB. is here also inapplicable (contrast the case of a registered proxy): the third person can repudiate a unilateral act which the representative brings to his notice (e.g. the giving of notice) if the principal has not communicated the authority to the third person, and the representative does not produce the actual instrument of authority. — [4]) The third person must satisfy himself that a commercial authority has been conferred. If that is established he can rely on the authority having the ambit specified in § 54. He is only compelled to recognize limitations of the authority when he knows of them or only fails to know of them by reason of his own negligence (BGB. § 122, par. 2). The conferring of a joint authority is no "limitation" and is consequently permissible and valid as against a third person (J.W. 98, 482). Persons on whom commercial authorities have been conferred can also be specially authorized to perform acts which they would not have been authorized to perform according to par. 1. So, for example, the husband, who manages unaided the business of his wife, is to be regarded as authorized to do everything which the conduct of the business usually involves (J.W. 01, 845).

Die Reisenden gelten insbesondere für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen und dafür Zahlungsfristen zu bewilligen[1]).

Die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art können dem anwesenden Reisenden gegenüber abgegeben werden[2])[3]).

56. Wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, gilt als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen[4]).

57. Der Handlungsbevollmächtigte hat sich bei der Zeichnung jedes eine Prokura andeutenden Zusatzes zu enthalten; er hat mit einem das Vollmachtsverhältnis ausdrückenden Zusatze zu zeichnen[5]).

58. Der Handlungsbevollmächtigte kann ohne Zustimmung des Inhabers des Handelsgeschäfts seine Handlungsvollmacht auf einen anderen nicht übertragen.

Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.[6])

59. Wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist (Handlungsgehilfe)[7]), hat, soweit nicht besondere Verein-

[1]) Zu anderen Vertragsänderungen als Stundungsbewilligungen sind Reisende nur ermächtigt, wenn die Änderungen üblich sind (§ 54 Abs. 1). Üblich ist z. B. vielfach die Gewährung kleiner Nachlässe am Kaufpreis bei Barzahlung. Nicht üblich sind dagegen größere Nachlässe oder die Rückgängigmachung des Geschäfts (Recht 06, 509). — [2]) Der Reisende ist nicht auch ermächtigt, „Erklärungen solcher Art" abzugeben, z. B. nicht, sich mit dem Verlangen des Käufers nach Rückgängigmachung einverstanden zu erklären (Recht 06, 509). — [3]) § 55 bezieht sich nur auf Reisende mit Abschlußvollmacht. Aber auch Reisende ohne Abschlußvollmacht haben als ständige Geschäftsvermittler eine Handlungsvollmacht beschränkten Umfangs, nämlich die Vollmacht, Offerten der Kunden mit bindender Wirkung für diese im Namen des Geschäftsherrn entgegenzunehmen. Deshalb muß auch der Geschäftsherr das von ihm genehmigte Geschäft so gelten lassen, wie der Reisende es mit dem Kunden beredet hat (RG. 51, 150). Anders, wenn der Kunde wußte oder wissen mußte, daß die Zusicherungen des Reisenden mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch stehen (OLGRspr. 16, 401). Deshalb ist hier auch § 166 BGB. (Anm. vor § 48) anwendbar; der Geschäftsherr kann z. B. nicht Mängel der Ware rügen, die der reisende Einkäufer bei Entgegennahme der Verkaufsofferte gekannt hat (BGB. § 460). — § 55 bezieht sich nur auf Fernreisende, nicht auf Stadtreisende. Haben sie Handlungsvollmacht, so richtet sich der Umfang der Vollmacht lediglich nach § 54. — Gewerbepolizeiliche Vorschriften: GewO. § 44 (Verbot des Detailreisens), GewO. § 42b (Ausdehnung des Verbots auf den Ortsverkehr), GewO. § 44a (Legitimationskarte; siehe auch die Handelsverträge). — [4]) Beschränkungen der Ermächtigung müssen Dritte gegen sich gelten lassen, wenn sie sie kannten oder (z. B. wegen eines augenfälligen Anschlags im Laden, wonach nur an der Kasse bezahlt werden darf oder nicht umgetauscht wird) kennen mußten (§ 54 Abs. 3). — Der Angestellte gilt nicht nur zu „Verkäufen" und „Empfangnahmen", sondern auch zu allen Rechtshandlungen als ermächtigt, die damit zusammenhängen (§ 54 Abs. 1). Z. B. zur Entgegennahme von Mängelanzeigen oder Zurverfügungstellungen und zum Umtausch. — [5]) § 57 ist bloße Ordnungsvorschrift. Auch wenn der Bevollmächtigte anders gezeichnet, aber erkennbar im Namen des Geschäftsherrn gehandelt hat, muß der Geschäftsherr das Handeln gegen sich gelten lassen. — [6]) Das Anstellungsverhältnis des Handlungsgehilfen ist eine Abart des Dienstverhältnisses. Deshalb sind die allgemeinen Vorschriften des BGB. (insbesondere §§ 611—630, 675) anwendbar, soweit nicht das HGB. Besonderes bestimmt. Dasselbe gilt vom Anstellungsverhältnis der Handlungslehrlinge. Es ist zwar kein Dienstverhältnis, wohl aber analog zu behandeln. — Streitigkeiten aus dem Handlungsangestelltenverhältnis gehören im allgemeinen nicht vor die ordentlichen, sondern vor besondere Gerichte, Kaufmannsgerichte (KfmGG. §§ 1, 2). — Handlungsgehilfen und -lehrlinge sind gewerbliche Arbeiter im Sinne von Titel VII GewO. (GewO. § 154). — Sie unterliegen der öffentlichen Kranken- und Invalidenversicherungspflicht (KrankVG. §§ 1, 2b, InvVG §§ 1, 3), wenn ihre Vergütung einen bestimmten Betrag nicht übersteigt; nicht der öffentlichen Unfallversicherungspflicht. — [7]) Wenn jemand sowohl zur Leistung kaufmännischer Dienste, wie zur Leistung nichtkaufmännischer Dienste angestellt ist (z. B. der Bureauchef eines Zeitungsverlegers zur Beaufsichtigung der Buchführung und zu redaktioneller Tätigkeit), so ist er nur dann Handlungsgehilfe, wenn die kaufmännischen Dienste die Hauptsache bilden (JW. 06, 396). — Der Anstellungsvertrag kann formlos geschlossen werden. Minderjährige bedürfen der Zustimmung (BGB. § 107) oder allgemeinen Ermächtigung (BGB. § 113) ihres gesetzlichen Vertreters. Soll ein Mündel für länger als ein Jahr verpflichtet werden, so muß das Vormundschaftsgericht zustimmen (BGB. §§ 113, 1822 Nr. 7; wenn die Mutter Gewalthaberin ist, der Beistand: BGB. § 1690). Verweigert ein Vormund grundlos die Ermächtigung, so soll das Vormundschaftsgericht sie erteilen (BGB. § 113). Ebenso,

Travellers are regarded in particular as authorized to collect the purchase price in connection with the bargains they have concluded and to allow time for payment[1]).

The formal notice of defects of an article, the declaration that goods are placed at the disposal of the other contracting party, and other declarations of a similar character, may be given or made in the presence of any travellers who happen to be present[2])[3]).

56. A person who is employed in a shop or public warehouse is regarded as authorized to sell and receive payment in respect of such transactions as usually take place in a shop or warehouse of that description[4]).

57. A person having commercial authority must in every case of signature append an addition showing his procuration; he must sign himself with an addition showing the authority held by him[5]).

58. A person having commercial authority cannot transfer his authority to another person without the consent of the owner of the business.

Sixth Section. Commercial Assistants and Commercial Apprentices.[6])

59. A person who is employed in an industrial concern to render commercial services in return for remuneration (a commercial assistant[7]) is obliged, except in

---

[1]) Travellers are only authorized to agree to alterations in contracts other then extensions of the time for payment, when such alterations are customary (§ 54 par. 1). It is customary, for example, to allow a small discount on the price on the payment of cash. On the contrany substantial discounts are not customary nor are the cancellations of the transactions (Law 06, 509). — [2]) The traveller on the other hand is not authorized to give "declarations of such a kind" as e.g. to declare that he has agreed to the purchaser's demand for cancellation (Law 06, 509). — [3]) § 55 has only application as regards travellers with authority to contract. But even travellers without this authority have *quâ* regular business intermediaries an authority of limited ambit, viz. the authority to accept the offers of customers in the name of the principal so as to be legally binding on them. Accordingly the principal must also recognize the validity of a transaction which he has thus intered into, on the terms agreed on between the traveller and the customer (RG. 51, 150). Not so if the customer knew or ought to have known that the assurances of the traveller were in opposition to the will of the principal (OLGRspr. 16, 401). Accordingly here too will be applicable § 166, BGB. (Note to § 48); the principal for example cannot complain of defects in the goods of which the purchasing traveller was aware when he accepted the offer of sale (BGB. § 460). — § 55 applies only to persons who travel long distances, not to travellers in towns. If these latter have a commercial authority, the ambit thereof is determined only by § 54. — Police trade regulations: GewO. § 44, (prohibition of travelling retail), § 42b (extension of the prohibition to local trading), § 44a(certificate of authority, cf. also commercial contracts). — [4]) Limitations of authority are valid as against third persons when such third persons either knew or ought to have known of them (e.g. by reason of a conspicuous notice in the shop to the effect that payment must only be made at the cashier's desk or that there can be no changing of articles (§ 54, par. 3). — A person duly appointed has power not only to "sell" and "receive payment" but also to enter into all the legal transactions involved therein (§ 54, par. 1), e.g. to receive notification of defects or to place goods at the disposal of customers or to change them. — [5]) § 57 is a merely directory provision. Even when the person authorized signs in another manner but has clearly acted in the name of the principal, the latter must recognize the validity of the signature as against himself. — [6]) The position of a commercial assistant is a department of the law of Master and Servant. Accordingly the general provisions of the BGB. (especially § 611—630, 675) are applicable, except in so far as the HGB. specially provides otherwise. The same is the case with the position of an apprentice. It is no contract of service but is to be treated analogously. Disputes arising out of matters concerning the assistants of an establishment appertain, speaking generally, not to the ordinary but to special courts, merchant courts (KfmGG. § 1,2) — Commercial assistants and apprentices are industrial workers in the sense of Title VII GewO. (GewO. § 154). They are subject to the public sick and invalidity insurance obligation (Krank VG. § 1, 2b, Inv.VG. § 1,3), when their remuneration does not exceed a specified amount; but not to the public accident insurance obligation. — [7]) If anyone is employed to render concurrently both mercantile services and non-mercantile services (as for example the manager of the publisher of a paper whose duty it is to supervise both the book-keeping and to do editorial work), he only ranks as a commercial assistant when the mercantile services constitute the essence of his employment (J.W. 06, 396). — The contract of employment can be made without any particular form. Minors require the consent (BGB. § 107) or general authorization (BGB. § 113) of their legal representatives. If a minor is to be bound for longer than a year the Court of Guardianship must give its consent. (BGB. § 113, 1822, No. 7; when the mother has the charge of the minor she must concur: BGB. § 1690). If a guardian unreasonably withholds his consent, the Court of Guardianship should give it for him (BGB. § 113). Similarly when the concurrence of the mother is unreasonably refused (BGB. § 1690). Married women do not require the consent of their husbands. If however

barungen über die Art und den Umfang seiner Dienstleistungen[1]) oder über die ihm zukommende Vergütung getroffen sind, die dem Ortsgebrauch entsprechenden Dienste zu leisten sowie die dem Ortsgebrauch entsprechende Vergütung[2]) zu beanspruchen[3]). In Ermanglung eines Ortsgebrauchs gelten die den Umständen nach angemessenen Leistungen als vereinbart.

60. Der Handlungsgehilfe darf ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen[4]).

Die Einwilligung zum Betrieb eines Handelsgewerbes gilt als erteilt, wenn dem Prinzipal bei der Anstellung des Gehilfen bekannt ist, daß er das Gewerbe betreibt, und der Prinzipal die Aufgabe des Betriebs nicht ausdrücklich vereinbart[5]).

---

wenn der Beistand der Mutter die Genehmigung grundlos verweigert (BGB. § 1690). Ehefrauen bedürfen nicht der Zustimmung des Mannes. Ist aber eine Frau ohne Zustimmung ihres Mannes angestellt, so kann der Mann mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts das Dienstverhältnis aufheben (BGB. § 1358).

[1]) Der Umfang der Dienstleistung wird vielfach durch die GewO. bestimmt. Nachtruhe: in offenen Verkaufsstellen und dazu gehörenden Kontoren und Lagerräumen muß eine Ruhezeit von mindestens 10 Stunden täglich gewährt werden; von mindestens 11 Stunden in Gemeinden von mehr als 20 000 Einwohnern, wenn mehr als zwei Gehilfen oder Lehrlinge beschäftigt werden (GewO. § 139c). Mittagspause angemessen lang; bei Einnahme der Hauptmahlzeit außerhalb der Verkaufstelle mindestens $1^1/_2$ Stunde (GewO. § 139c). Neunuhrladenschluß: Offene Verkaufsstellen müssen von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens geschlossen sein; auf Antrag von $^2/_3$ der beteiligten Geschäftsinhaber kann Ladenschluß von 8 Uhr abends bis 7 Uhr morgens angeordnet werden (GewO. § 139f.). Sonntagsruhe: im Handelsgewerbe dürfen Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter am ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingsttage überhaupt nicht, im übrigen an Sonn- und Festtagen nicht länger als 5 Stunden beschäftigt werden; Landesgesetze und Ortsstatuten können die Sonntagsarbeit noch mehr einschränken, auch ganz untersagen (GewO. §§ 105b, 105h). Jugendschutz: Gehilfen und Lehrlingen unter 18 Jahren ist die nötige Zeit zum Besuche von Fortbildungs- und Fachschulen zu gewähren (GewO. §§ 120, 139i; Kinderschutz: Kinderschutzgesetz v. 30. 3. 03). — Der Anspruch auf die Dienste ist klagbar, aber nicht unmittelbar vollstreckbar (ZPO. § 888). Der Prinzipal kann sich nur ermächtigen lassen, einen anderen auf Kosten des Handlungsgehilfen anzustellen (ZPO. § 887), sonst nur seine Interesseforderung geltendmachen (BGB. §§ 276, 286, 326; ZPO. § 893). — [2]) Auf Gratifikationen hat der Gehilfe im Zweifel keinen Rechtsanspruch. Auch nicht, wenn sie ihm in Aussicht gestellt oder dauernd gewährt sind (OLG. Hamburg Rspr. 12, 417). Anders bei Reisespesen. Läßt der Prinzipal den Gehilfen vertragswidrig nicht reisen, so kann der Gehilfe Spesen insoweit verlangen, als sie für seinen Unterhalt bestimmt und nötig sind (Näheres: Ritter HGB. § 59 Anm. 7). — Der Vergütungsanspruch des Gehilfen verjährt in 2 Jahren (BGB §. 196 Nr. 8). — Er kann nur gepfändet werden, soweit der Jahresbetrag der Vergütung 1500 Mk. übersteigt (ZPO. § 850, LohnBG. § 1). In demselben Umfang wie Pfändung ist Abtretung und sonstiger Übergang des Vergütungsanspruchs sowie Aufrechnung gegenüber dem Vergütungsanspruch unzulässig (LohnBG. § 2, BGB. §§ 394, 400, 412). Der Prinzipal kann aber die Vergütung zurückhalten, wenn er einen Gegenanspruch aus dem Dienstverhältnis (z. B. wegen einer Unterschlagung) hat (BGB. § 273, HA.). — Im Konkurse des Prinzipals ist der Vergütungsanspruch bevorrechtigt (KO. § 61 Nr. 1). — [3]) Der Gehilfe, der Geschäfte zu besorgen hat (z. B. der Reisende), kann, wenn nötig, von den Instruktionen des Prinzipals abweichen, muß aber vorher Anzeige machen und auf Verhaltungsmaßregeln warten, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist (BGB. §§ 675, 665). Er muß den Prinzipal gehörig unterrichtet halten, ihm auf Verlangen Auskunft geben und Rechenschaft ablegen (BGB. §§ 675, 666, 259). Er muß alles herausgeben, was er bei dem Geschäfte erlangt; auch „Schmiergelder" (ROH. 10, 361; HansGZ. 01, 145; s. auch UWG. §§ 12, 13, 26); und von Geldern, die er für sich verwendet hat, Zinsen zahlen (BGB. §§ 675, 668). Für erforderliche Aufwendungen (z. B. Reisekosten) kann er Vorschuß und Ersatz verlangen (BGB. §§ 675, 669, 670). — [4]) Bloße Vorbereitung eines „Handelsgewerbes" (z. B. Ladenmiete, Anstellung von Personal) und bloße Vorverhandlungen zu „Geschäften" sind erlaubt (Bolze 12, 232; OLGRspr. 16, 90). Ebenso Geschäfte zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse (z. B. Wertpapierkauf zur Kapitalanlage; JW. 89, 344). — Die Zustimmung des Prinzipals kann formlos (auch stillschweigend) erteilt werden. Sie kann nicht widerrufen werden. — Der Gehilfe kann sonstige Gewerbe betreiben, sonstige Geschäfte machen. Aber die Erfüllung seiner Dienstpflicht darf nicht darunter leiden. Sonst kann der Prinzipal auf Erfüllung klagen, auch auf Einstellung der pflichtwidrigen Tätigkeit (RG. 67, 4) und auf Schadensersatz (BGB. §§ 276, 286), auch den Gehilfen entlassen (§ 72 Nr. 2). — [5]) Erweiterung des gesetzlichen Konkurrenzverbots: UWG. § 17. Danach dürfen Gehilfen und Lehrlinge Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihnen im Dienst zugänglich geworden sind, während der Dauer des Dienstverhältnisses anderen nicht zu Zwecken des Wettbewerbes oder zur Schädigung des Prinzipals mitteilen. Wer durch solche unerlaubte Mitteilung oder sonst auf gesetz- oder

so far as there exist special stipulations concerning the nature and scope of his services[1]) or concerning the remuneration which he is to receive, to render those services which correspond to the special custom applicable to such an engagement, and conversely is entitled to claim remuneration[2]) in conformity with such custom[3]). In the absence of any such custom such services as are reasonable under the circumstances are taken to be agreed on.

60. A commercial assistant is not allowed either to start a business on his own account, or to do business in the branch offices of his principal for the account either of himself or of others, without the consent of his principal[4]).

The consent to the conducting of an industrial concern is taken as given, when the principal knows at the time when he engages the assistant, that he is conducting such a business, and the principal does not expressly stipulate for his giving it up[5]).

---

a woman is employed without the consent of her husband, the husband can with the authorization of the Court of Guardianship put an end to the service relationship (BGB. § 1358).

[1]) The scope of the service is in many respects determined by the GewO. *Night-rest*: in public places where goods are sold and the counters and warehouses which appertain thereto, a time for rest of at least 10 hours must be allowed daily; the minimum is 11 hours in districts of more than 20, 000 inhabitants when more than 2 assistants or apprentices are employed (GewO. § 139o). *Day intervals*: reasonably long; when the chief meal is taken outside the place of business, at least $1\,^1/_2$ hours (GewO. § 139c). *Nine o'clock closing*: public places of sale must be closed from 9 o'clock in the evening till 5 in the morning; on the demand of $^2/_3$ rds of the proprietors of a business closing hours of 8 in the evening till 7 in the morning can be enforced (GewO. § 139f). *Sunday rest*: in industrial concerns assistants, apprentices and workmen should not be employed at all on the first days of Xmas, Easter and Whitsuntide, nor on Sundays and holidays for more than 5 hours; laws of individual districts and localities can limit still more the hours for Sunday work, and can even absolutely prohibit it (Gew. O §§ 105b, 105h). *Protection of the young*: Assistants and apprentices under 18 must be allowed the requisite time to visit continuation and technical schools (GewO. § 120, 139i; Protection of children: Children Protection Law of 30. 3. 03). — The right to service will support a claim but cannot be specifically enforced (ZPO. § 888). The principal can obtain the right to instal another assistant at the expense of the recalcitrant one (ZPO. § 887), but only so as to safeguard his interests (BGB. §§ 276, 286, 326; ZPO. § 893). — [2]) The assistant has in cases of doubt no legal claim to gratuities. Not even when they are specifically assigned to him or are continuously reserved (OLG. Hamburg Rspr. 12, 417). It is otherwise with regard to the travelling expenses. If in breach of the contract the principal does not allow the assistant to travel, the assistant can none the less claim expenses to the extent that they are definite and necessary for his maintenance. (More in detail: Ritter HGB. § 59, Note 7). — The claim to remuneration on the part of the assistant is barred in 2 years (BGB. § 196, No. 8). — It can only be mortgaged to the extent to which the yearly amount of the remuneration exceeds 1500 Marks (ZPO. § 850, Lohn BG. § 1). Under the same category as mortgage comes assignment and every other transfer of the claim to remuneration, which, like the set-off to the claim for remuneration, are similarly prohibited (Lohn BG. § 2, BGB. §§ 394, 400, 412). The principal however can hold back the remuneration when he has a counterclaim arising out of the service (e.g. by reason of an embezzlement) (BGB. § 273, HA). In the bankruptcy of the principal, the claim to remuneration ranks as a preferential claim (KO. § 61, No. 1). — [3]) The assistant who has the management of certain transactions (e.g. the traveller), can in cases of emergency deviate from the instructions of the principal, but must give notice beforehand and await further instructions if there is no danger from the delay. (BGB. §§ 675, 686). He must keep his principal duly apprised of all transactions and must furnish information and an account on demand (BGB. §§ 675, 666, 259). He must hand over everything which he has received in connection with the business, including "secret commissions" (ROH. 10, 361; HansGZ. 01, 145; cf. also UWG. §§ 12, 13, 26), and must pay interest on moneys which he has expended for his own purposes (BGB. §§ 675, 668). He can claim payment in advance or reimbursement for necessary outlays (e.g. travelling expenses (BGB. § 675, 669, 670). — [4]) The mere preliminary preparations for an industrial concern (e.g. renting the shop, engaging the staff) and the mere preliminary negotiation of transactions are allowed (Bolze 12, 232; OLGRspr. 16, 90). The same applies to transactions entered into for the purpose of satisfying his own private requirements (e.g. the purchase of negotiable securities for investment of capital, JW. 89, 344). — The consent of the principal can be given without any specified form (and even by silence). It cannot be revoked. The assistant can conduct other concerns, and be engaged in other transactions. But the performance of his duties must not suffer thereby. Otherwise the principal can bring an action for specific performance or for an injunction restraining the continuance of the acts which are in contravention of the contract (RG. 76, 4), or for damages; he can also dismiss the assistant (§ 72, No. 2). — [5]) Exclusion of the legal prohibition against competition; UWG. § 17. According to these provisions assistants and apprentices must not communicate to others during the continuance of their service the secrets of the business or trade which were accessible to them by virtue of their employement, so as to

61. Verletzt der Handlungsgehilfe die ihm nach § 60 obliegende Verpflichtung, so kann der Prinzipal Schadensersatz fordern; er kann statt dessen verlangen, daß der Handlungsgehilfe die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete[1]).

Die Ansprüche verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Prinzipal Kenntnis von dem Abschlusse des Geschäfts erlangt; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren von dem Abschlusse des Geschäfts an[2]).

62. Der Prinzipal ist verpflichtet, die Geschäftsräume und die für den Geschäftsbetrieb bestimmten Vorrichtungen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten, auch den Geschäftsbetrieb und die Arbeitszeit so zu regeln, daß der Handlungsgehilfe gegen eine Gefährdung seiner Gesundheit, soweit die Natur des Betriebs es gestattet, geschützt und die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes gesichert ist[3]).

Ist der Handlungsgehilfe in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Prinzipal in Ansehung des Wohn- und Schlafraumes, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Handlungsgehilfen erforderlich sind.

Erfüllt der Prinzipal die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Handlungsgehilfen obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842—846 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung[4]).

---

sittenwidrige Weise das Geheimnis erfahren hat, darf es auch nicht nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu Wettbewerbszwecken verwerten oder ausplaudern. Tut er es doch, so kann er bestraft und auf Buße, Schadensersatz und Unterlassung (Holdheims MSchr. 02, 74) belangt werden (UWG. §§ 19, 26, s. auch § 1). Andere Geheimnisse (z. B. ihm im Dienste anvertraute) ist der Gehilfe nach Beendigung des Dienstes zu hüten gesetzlich nicht verpflichtet (RG. 65, 333; RGSt. 33, 62). ausgenommen Vorlagen und technische Vorschriften, die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertraut sind, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte (UWG. § 18).

[1]) Der Prinzipal hat zwischen Schadensersatz und Eintritt in das verbotswidrig gemachte Geschäft die Wahl. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Gehilfen (BGB. § 263 Abs. 1). Nach Abgabe der Erklärung kann der Prinzipal nicht mehr das andere Recht wählen (BGB. § 263 Abs. 2; OLGRspr. 7, 149; str.). Verzögert der Prinzipal die Erklärung, so kann der Gehilfe ihm eine Frist setzen und nach fruchtlosem Fristablauf selbst wählen (BGB. § 264; str.). — [2]) Voraussetzungen, Wirkungen, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung: BGB. §§ 198, 202—225. — Der Prinzipal ist nicht auf die Rechtsbehelfe des § 61 beschränkt. Er kann auch Einstellung des verbotenen Gewerbebetriebes, Unterlassung des verbotenen Geschäftemachens, wenn weiteres Geschäftemachen zu besorgen ist (RG. 67, 4) und Schadensersatz wegen Vernachlässigung des Dienstes (BGB. §§ 276, 286) verlangen und den Gehilfen entlassen (§ 72 Nr. 1, 70 Abs. 2). — [3]) Die Polizeibehörden können für einzelne offene Verkaufsstellen und die dazu gehörenden Kontore und Lagerräume Maßnahmen verfügen, die zur Durchführung des § 62 Abs. 1 (über Arbeitszeit s. jedoch § 59 Anm. 1) nötig und nach Beschaffenheit der Anlage ausführbar sind (GewO. § 139g). — Der Bundesrat kann (allgemein oder für gewisse Arten von Anlagen) Vorschriften darüber erlassen, welchen Anforderungen die Laden-, Arbeits- und Lagerräume und deren Einrichtung sowie die Maschinen und Gerätschaften zur Durchführung des § 62 Abs. 1 genügen müssen (GewO. § 139h). Der Bundesrat hat bisher nur die Bekanntmachung v. 28. 11. 00 über Sitzgelegenheit in offenen Verkaufsstellen erlassen. Soweit der Bundesrat keine Vorschriften erlassen hat, können Landeszentral- und Polizeibehörden solche erlassen (GewO. § 139h). — Für offene Verkaufsstellen, in denen regelmäßig mindestens 20 Gehilfen und Lehrlinge beschäftigt werden, ist eine Arbeitsordnung zu erlassen (GewO. § 139k). — [4]) Der Prinzipal haftet nur im Falle schuldhafter Verletzung der Obhutspflicht (BGB. § 276), aber auch für Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter und Erfüllungsgehilfen (BGB. § 278). — Die Haftung aus § 62 ist eine Haftung ex contractu, nicht ex delicto. Trotzdem sollen bei Gesundheitsbeschädigungen die (sonst nur bei Haftung ex delicto geltenden) §§ 842—846 BGB. angewendet werden: der Prinzipal muß den Gehilfen auch für Behinderung in Erwerb und Fortkommen schadlos halten (BGB. § 842); er muß eine Geldrente zahlen, wenn die Erwerbsfähigkeit des verletzten Gehilfen beeinträchtigt ist oder seine Bedürfnisse (z. B. nach körperlicher Pflege) vermehrt sind; wenn nötig, auch hierfür Sicherheit oder Kapitalabfindung leisten (BGB. § 843); dadurch, daß Dritte (z. B. Eltern) zum Unterhalt verpflichtet sind, wird der Anspruch nicht ausgeschlossen (BGB. § 843 Abs. 4); eben-

61. If the assistant violates the obligation imposed on him by § 60 the principal is entitled to sue him for damages; as an alternative he can claim that the assistant shall allow the transactions which he has entered into on his own account to be reckoned as entered into on account of the principal and give up to him any remuneration or claim to remuneration to which he is entitled in respect of transactions entered into on behalf of third persons[1]).

These claims lapse by prescription in 3 months from the date at which the principal acquires cognizance of the entering into of the transaction; irrespective of such cognizance they lapse by prescription in five years from the entering into of the transaction[2]).

62. The principal is obliged to keep and maintain the premises of the business and the plant and stock thereof, and to regulate the carrying on of the industry and the hours of work, in such a way that the assistant is, so far as the nature of the business permits, protected against any danger to his health and that the maintainance of morals and of decency is assured[3]).

If the assistant is taken into the household, the principal is bound to make such regulations and provisions in connection with living and sleeping accommodation, meals, and hours for work and recreation, as are requisite for the health, morals and religion of the assistant.

If the principal fails to fulfil the obligations imposed upon him in connection with the life and health of the assistant, he renders himself liable to an action for damages as governed by the provisions in respect of unlawful acts laid down in §§ 842—846 of the Civil Code[4]).

---

enable others to compete with their principal or otherwise damage him. A person who has obtained knowledge of a secret by means of such prohibited communication or in any other manner opposed to law or public morals, must not even after the termination of the service exploit it or mention it so as to facilitate competition. If he does he can be punished and be adjudicated to pay a fine or damages, or to be dismissed (Holdheims MSchr. 02, 74; UWG. §§ 19, 26, see also § 1). The assistant is not legally bound to keep secrets of another character (e.g. those entrusted to him during the service) after the termination of the service (RG. 65, 333; RGst. 33, 62), with the exception of drafts and technical documents which have been entrusted to him in the course of business, especially plans, models, patterns, engravings, recipes (UWG. § 18).

[1]) The principal can elect between damages and taking over the transactions complained of. The election is made by notification to the assistant (BGB. § 263, par. 1). After notification the principal can no longer choose the alternative relief. (BGB. § 263, par. 2; OLGRspr. 7, 149; str). If the principal refuses to elect, the assistant can impose upon him a time limit, and if no election is made after its expiration he can elect himself (BGB. § 264, str.). — [2]) For the conditions, operation, stopping and cessation of prescription, see BGB. § §198, 202—225. — The principal is not confined to the legal remedy conferred by § 61. He can claim the discontinuance of the prohibited occupation, the breaking off of the forbidden negotiations, when it is a question of further negotiations (RG. 67, 4), and damages for neglect of duty (BGB. §§ 276, 286), and can also dismiss the assistant (§ 72, No. 1, 70, par. 2). — [3]) The police authorities are authorized in the cases of individual public shops and the offices and store-rooms appertaining thereto, to take those measures which are necessary for the carrying into effect of § 62, par. 1 (as to working hours cf. § 59, note 1) and which the character of the establishment requires (Gew.O. § 139g). — The Federal Council can make rules (either general or for special kinds of establishments), and the requirements of these rules must be complied with as regards the shop, work-rooms and store-rooms and their installations as well as all machinery and apparatus, so as to comply with § 62 par. 1. Up to the present the Federal Council has only given notice of the rule of 28. 11. 00., with regard to facilities for sitting in public shops. In so far as the Federal Council has not already formulated rules on a subject, the State and police authorities have power to make them. (Gew. O. § 139h). — So far as public shops where a minimum of 20 assistants and apprentices are regularly employed are concerned, a "Work Ordinance" has to be issued (Gew.O. § 139k). — [4]) The principal is only liable in cases of guilty violation of the duty to take care of his assistants (BGB. § 276), but this includes the defaults of his legal representatives and his agents (BGB. § 278). — The liability arising out of § 62 is a liability *ex contractu*, not *ex delicto*. None the less §§ 842—846 of the BGB. (which otherwise only deal with liability *ex delicto*) are applicable in cases of injury to health: the principal must compensate the assistant for any injury to his earnings or prospects (BGB. § 892); he must make a periodic money payment when the earning capacity of the injured assistant has been prejudiced or his needs (e.g. for physical care) have been increased; when necessary he must give an indemnity or settle the whole claim by a cash payment (BGB. § 843; the claim is not excluded by the fact that third persons (e.g. parents) are under an obligation to maintain

Die dem Prinzipal hiernach obliegenden Verpflichtungen können nicht im voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.

63. Wird der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert, so behält er seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus.

Der Handlungsgehilfe ist nicht verpflichtet, sich den Betrag anrechnen zu lassen, der ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Eine Vereinbarung, welche dieser Vorschrift zuwiderläuft, ist nichtig[1]).

64. Die Zahlung des dem Handlungsgehilfen zukommenden Gehalts hat am Schlusse jedes Monats zu erfolgen. Eine Vereinbarung, nach der die Zahlung des Gehalts später erfolgen soll, ist nichtig[2]).

65. Ist bedungen, daß der Handlungsgehilfe für Geschäfte, die von ihm geschlossen oder vermittelt werden, Provision erhalten solle, so finden die für die Handlungsagenten geltenden Vorschriften des § 88 und des § 91 Satz 1 Anwendung[3]).

66. Das Dienstverhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen kann, wenn es für unbestimmte Zeit eingegangen ist, von jedem Teile für den Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden[4]).

---

sowenig durch das Bestehen einer Kranken- oder Invalidenversicherung (KrankVG. § 57, InvVG. § 49); im Fall einer Tötung muß der Prinzipal die Beerdigungskosten und den Unterhaltsberechtigten des Getöteten eine Geldrente zahlen (BGB. § 844). War der Verletzte gesetzlich einem Dritten zur Dienstleistung in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet (nach § 1356 BGB. die Ehefrau, nach § 1617 BGB. die Kinder), so ist der Dritte durch Geldrente zu entschädigen (BGB. § 845). Trifft den Verletzten eine Mitschuld, so hängt die Ersatzpflicht sowohl dem Verletzten (BGB. § 254) wie dem Dritten (BGB. § 846) gegenüber von den Umständen, insbesondere davon ab, wie groß die Schuld des einen und die des anderen ist.

[1]) Nach § 616 BGB. verliert der Gehilfe den Vergütungsanspruch nicht, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit wegen eines in seiner Person liegenden Grundes ohne sein Verschulden Dienste zu leisten verhindert ist (z. B. während kurzer militärischer Übung); er muß sich aber anrechnen lassen, was er auf Grund gesetzlicher Krankenversicherung bezieht. Hierüber geht § 63 für den Fall hinaus, daß der Gehilfe durch unverschuldetes Unglück verhindert ist, Dienste zu leisten. — Für freie Station, die der anderweit (z. B. im Krankenhause) verpflegte Gehilfe nicht ausnutzen kann, kann er keine Entschädigung verlangen (HA.). — Die Verpflichtung aus Abs. 2 kann im Anstellungsvertrage wegbedungen werden (HA.). Es wird beabsichtigt, Abs. 1 zu zwingendem Recht zu machen und den Abs. 2 dahin zu ändern, daß der Gehilfe sich anrechnen lassen muß, was er aus einer auf gesetzlicher Verpflichtung beruhenden Kranken- oder Unfallversicherung erhält. — Nach § 617 BGB. hat der Gehilfe, der in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals aufgenommen ist und ohne eigenes grobes Verschulden erkrankt, außerdem ein (im voraus unentziehbares: BGB. § 619) Recht auf Verpflegung und ärztliche Behandlung für 6 Wochen. Die Kosten können auf die für die Krankheitszeit geschuldete Vergütung angerechnet werden. Das Recht besteht nicht, wenn durch eine Versicherung oder eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege für Verpflegung und ärztliche Behandlung gesorgt ist. — [2]) Endigt das Dienstverhältnis vor Monatsschluß, so ist das Gehalt sofort fällig (str.). — [3]) HGB. regelt nicht den Fall, daß Tantieme bedungen ist (commis intéressé). Der commis intéressé ist Gehilfe, nicht Gesellschafter (Recht 07, 829). Er hat deshalb keinen Einfluß auf die Geschäftsführung, keinen Anspruch auf Rechnungslegung (ROH. 1, 195; 17, 276; JW. 87, 290; Bolze 10, 119). Die Tantieme wird auf Grund der Jahresbilanz berechnet. Die Jahresbilanz wird nach den vom Prinzipal bestimmten Grundsätzen aufgestellt. Nur arglistig, willkürlich oder offenbar unbillig aufgestellte Bilanzen braucht der Gehilfe nicht gegen sich gelten zu lassen (OLGRspr. 2, 248; 10, 249). Der Gehilfe kann Vorlegung einer Bilanz und zwecks Prüfung ihrer Richtigkeit auch Vorlegung der Geschäftsbücher und -papiere verlangen (Näheres: Ritter HGB. § 65 Anm. 2). — [4]) Bei Anstellung für bestimmte Zeit endigt das Dienstverhältnis mit Ablauf der Zeit (BGB. § 620 Abs. 1). Ebenso, wenn sich aus Beschaffenheit oder Zweck der Dienste eine bestimmte Dauer des Dienstverhältnisses ergibt (BGB. § 620 Abs. 2). Wird das Dienstverhältnis über die Zeit hinaus fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert (BGB. § 625). Ist der Gehilfe für seine oder des Prinzipals Lebenszeit oder für länger als 5 Jahre angestellt, so kann er (nicht der Prinzipal) nach 5 Jahren mit sechsmonatiger Frist kündigen (BGB. § 624). — Bei Anstellung für unbestimmte Zeit kann mit bestimmter Frist auf bestimmte Termine gekündigt werden. Frühestens auf den ersten Kündigungstermin nach Beginn und einer der Kündigungsfrist entsprechenden Dauer des Dienstverhältnisses (Recht 02, 269). Verspätete Kündigung gilt als Kündigung auf den nächstzulässigen Termin. Die andere Partei kann sich aber (ausdrücklich oder stillschweigend) mit der verspäteten Kündigung einverstanden erklären; dann ist die verspätete Kündigung wirksam.

The obligations imposed herein on the principal cannot be excluded or limited by contract.

63. If the assistant is prevented by some accident for which he is not responsible from rendering his service he retains his claim to salary and maintenance, but in no case beyond a period of 6 weeks.

The assistant is under no obligation to take into account any sums which come to him during the period of incapacity from sick or accident insurance. An agreement in contravention of this provision is void[1]).

64. The payment of the salary due to an assistant must take place at the end of every month. An agreement by which the payment is to take place at longer intervals is void[2]).

65. If there is a condition that the assistant should receive commission on transactions effected or introduced by him, the provisions dealing with commercial agents in § 88 and § 91 par. 1 are applicable[3]).

66. The contract of employment subsisting between principal and commercial assistant, can, when it has been entered into for an indefinite time, be terminated by either party by a six weeks' notice terminable at the end of a calendar quarter[4]).

---

the person injured (BGB. § 843, par. 4); nor is it by the existence of a sickness or invalidity insurance (KrankVG. § 57, InvVG. § 49); in the case of death the principal must pay the costs of burial as well as a periodic payment to the dependents of the deceased (BGB. § 844). If the person injured was under a legal obligation to render services to a third person either in his house or in his business (according to § 1356 of the BGB. the wife, according to § 1617 of the BGB. the children), the third person must be compensated by a periodic money payment (BGB. § 845). If there is contributory negligence on the part of the person injured the obligation to compensate both the injured person (BGB. § 254) and the third person (BGB. § 896) depends on all the circumstances and in particular on the respective responsibility of the parties.

[1]) According to § 616 BGB. the assistant does not lose his claim to remuneration, when he is prevented from rendering his services for a reasonable and not considerable time by reason of some personal matter in which he is not at fault (e.g. during short military training); he must however allow to be taken into account any sums he receives by reason of the compulsory legal insurance against illness. In this connection § 63 provides for the cases when the assistant is prevented from rendering services owing to a misfortune in which he is not at fault. No compensation can be claimed in respect of the free board and lodging of which an assistant who is looked after elsewhere (e.g. in hospital) is prevented from availing himself (HA.) — The obligation arising out of par. 2 can be contracted out of in the agreement to employ (HA.). The legislature intends to make par. 1 absolutely compulsory and to amend par. 2 in such a way that the assistant must submit to there being taken into account against him whatever he receives from a legally compulsory illness or accident insurance. — According to § 617 of the BGB., an assistant who is taken into the household of his principal and falls ill without gross negligence on his own part, has in addition a right to attendance and medical treatment for 6 weeks (which cannot be contracted out of: BGB. § 619). The expenses can be set off against the compensation due during the period of illness. The right does not exist when either by insurance or arrangement the public hospital looks after the injured person and provides him with medical attendance. — [2]) If the employment terminates before the end of the month, the wages are immediately payable (str). — [3]) The HGB. does not govern those cases where a percentage of the profits is agreed on (commis intéressé); the commis intéressé is an assistant, not a partner (Law 07, 829). He has accordingly no influence on the conduct of the business and no right to an account (ROH. 1, 195; 17, 276; JW. 87, 290; Bolze 10, 119). The percentage is calculated on the basis of the yearly balance sheet. The balance sheet is drawn up according to the principles laid down by the principal. It is only fraudulent or arbitrary balance sheets or those which are on the face of them unfairly drawn, that the assistant is not obliged to recognize (OLGRspr. 2, 248; 10, 249). The assistant can demand the production of a balance sheet and can also demand the books and papers of the business with a view to testing its accuracy (Details: Ritter HGB. § 65, Note 2). — [4]) In cases of employment for a specified time, the contract of service terminates with the expiration of that time (BGB. § 620, par. 1). The same holds good when a definite time for the contract of service arises out of the nature or object of the service (BGB. § 620, par. 2). If the service is continued beyond the time, it is regarded as prolonged for an unspecified time (BGB. § 625). If the assistant is engaged for his own lifetime or for that of the principal or for a longer period than 5 years, he (not the principal) can, after the expiration of 5 years, give 6 months' notice. In the case of an engagement for an unspecified time, a specified notice terminating on a specified day can be given. The earliest time at which notice can be given is the first "notice day" after the commencement and after the service has lasted a time corresponding to the notice (Law 02, 269). Notice which is too late for one date is good as notice for the next date. The other party however can (explicitly or by acquiescence) notify his acceptance of the notice even though it is too late; in that case such notice is operative.

67. Wird durch Vertrag eine kürzere oder längere Kündigungsfrist bedungen, so muß sie für beide Teile gleich sein; sie darf nicht weniger als einen Monat betragen.

Die Kündigung kann nur für den Schluß eines Kalendermonats zugelassen werden.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden auch in dem Falle Anwendung, wenn das Dienstverhältnis für bestimmte Zeit mit der Vereinbarung eingegangen wird, daß es in Ermangelung einer vor dem Ablaufe der Vertragszeit erfolgten Kündigung als verlängert gelten soll.

Eine Vereinbarung, die diesen Vorschriften zuwiderläuft, ist nichtig[1]).

68. Die Vorschriften des § 67 finden keine Anwendung, wenn der Handlungsgehilfe einen Gehalt von mindestens fünftausend Mark für das Jahr bezieht[2]).

Sie bleiben ferner außer Anwendung, wenn der Handlungsgehilfe für eine außereuropäische Handelsniederlassung angenommen ist und nach dem Vertrage der Prinzipal für den Fall, daß er das Dienstverhältnis kündigt, die Kosten der Rückreise des Handlungsgehilfen zu tragen hat.

69. Wird ein Handlungsgehilfe nur zu vorübergehender Aushilfe angenommen, so finden die Vorschriften des § 67 keine Anwendung, es sei denn, daß das Dienstverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird. Die Kündigungsfrist muß jedoch auch in einem solchen Falle für beide Teile gleich sein[3]).

70. Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[4]).

---

[1]) Abweichende Vereinbarungen sind nur dann nichtig, wenn sie zuungunsten des Gehilfen sind (JW. 08, 436; str.) Gültig ist also z. B. die Vereinbarung, daß der Prinzipal mit einmonatiger, der Gehilfe mit einwöchiger Frist kündigen darf. — Die Nichtigkeit abweichender Vereinbarungen beeinträchtigt regelmäßig nicht die Gültigkeit des Dienstvertrages im übrigen (BGB. § 139; JW. 05, 76; Recht 07, 1474). An die Stelle der nichtigen Vereinbarung tritt einfach die Bestimmung des Gesetzes (OLGRspr. 1, 72). — Gültig ist die Vereinbarung, daß das Dienstverhältnis beim Eintritt einer vom Willen des Prinzipals unabhängigen Bedingung endigen soll (Recht 01, 101), z. B. wenn ein Reisender innerhalb bestimmter Frist nicht einen bestimmten Umsatz erreicht. — [2]) Bei Berechnung des „Gehalts" ist nur das feste, bare Gehalt zu berücksichtigen. Nicht Naturalvergütung, Provision, Tantieme (OLGRspr. 9, 250). — [3]) Der Zweck der Anstellung (das vorübergehende Bedürfnis) muß wirklich bestanden haben (Recht 03, 524), auch bei Abschluß des Dienstvertrages zum Ausdruck gekommen sein. — Ist der Zweck weggefallen oder die Dreimonatsfrist verstrichen, das Dienstverhältnis aber gleichwohl fortgesetzt, so wird aus dem Aushilfeverhältnis ohne weiteres ein gewöhnliches Dienstverhältnis. An die Stelle der gegen § 67 verstoßenden Vereinbarungen treten die Bestimmungen des Gesetzes. — [4]) Ob der wichtige Grund in der Person der einen oder anderen Partei liegt, von der einen oder der anderen Partei verschuldet ist, ist gleichgültig (ROH. 21, 253; RG. 38, 27; 58, 257). — Mehrere an sich unwichtige Gründe können zusammen einen wichtigen Grund bilden (ROH. 19, 115; Holdheims MSchr. 05, 25). — Der Grund kann schon vor Dienstantritt, auch vor Abschluß des Dienstvertrages bestanden haben (z. B. Unehrlichkeit, Vorstrafen; JW. 00, 624; 07, 543). — Der Grund muß noch bei der Kündigung bestehen oder seine Wirkung äußern. Insbesondere dürfen Verfehlungen nicht verziehen sein, z. B. durch stillschweigende Fortsetzung des Dienstverhältnisses (RG. 38, 116; 51, 91). Verziehene Verfehlungen können aber zusammen mit anderen für sich unzureichenden Gründen einen wichtigen Kündigungsgrund bilden (ROH. 12, 221; RG. 51, 91). Auf wichtige Gründe, die erst nach Kündigung entstehen, kann man diese nicht stützen (str.). Sie können nur Anlaß zu erneuter Kündigung geben. — Der Kündigungsgrund braucht bei der Kündigung nicht bekanntgegeben zu werden (ROH. 21, 252; RG. 56, 373). Er braucht dem Kündigenden selbst nicht einmal bekannt zu sein (ROH. 17, 220; 21, 252; RG. 56, 373). — Unwichtige Gründe können nur zugunsten des Gehilfen durch Vereinbarung zu wichtigen Gründen erhoben werden. Nicht auch zugunsten des Prinzipals (§ 67; JW. 08, 736; str.). Ebenso können wichtige Gründe nur zugunsten des Gehilfen durch Vereinbarung zu nichtwichtigen gemacht werden. — Ist die Kündigung begründet, so endigt das Dienstverhältnis. Der Gehilfe kann bis dahin Vergütung verlangen. Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Prinzipals dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Prinzipals, so kann er insoweit keine Vergütung verlangen, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Prinzipal kein Interesse haben (BGB. § 628). — Ist die Kündigung unbegründet, so endigt das Dienstverhältnis nicht. Kündigt der Prinzipal, so kommt er ohne weiteres in Verzug mit der Annahme der Dienste. Der Gehilfe kann Vergütung verlangen, ohne nachleisten zu müssen (BGB. § 615 Satz 1). Aber er muß sich anrechnen lassen, was er infolge Nichtleistung der Dienste erspart oder durch anderweitige Verwendung der Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (BGB. § 615 Satz 2). Der Gehilfe darf also anderweit in Dienst treten. Tut er dies, so kann er freilich nicht mehr für den früheren Prinzipal Dienste tun, wenn dieser die unbegründete Kündigung zurücknimmt und Dienstleistung verlangt. Aber diese Unmöglichkeit braucht der Gehilfe nicht zu vertreten; er kann deshalb nach wie

67. If a shorter or longer notice is stipulated for by contract it must be the same for both sides; it may not be shorter than one month.

Notice can only be given for the end of a calendar month.

The provisions of par. 1 are also applicable when the contract of service is entered into for a specified time, with the stipulation that it should be regarded as continuing in default of notice being given by the end of the contract time.

Any stipulation which contravenes these provisions is void[1]).

68. The provisions of § 67 have no application when the assistant receives a salary of 5 000 marks or more per annum[2]).

They are also inapplicable when the assistant is engaged for a non-European branch, and when the contract stipulates that the principal shall in the event of his giving notive, defray the return travelling expenses of the assistant.

69. If the assistant is only engaged provisionally the provisions of § 67 have no application except in cases where the employment is continued beyond the period of 3 months. The period of notice, however, must even in a case like this be the same for both parties[3]).

70. The employment can be terminated by either party without notice when there is a substantial ground for so doing[4]).

---

[1]) Agreements excluding any of these provisions are only void when they are to the prejudice of the assistant (JW. 08, 436, str). There is validity for example in an agreement that the principal can give a month's notice and the assistant a week's notice. The voidness of stipulations which contract out of these provisions does not as a rule affect the validity of the contract of service in other respects (BGB. § 139; JW. 05, 76, Law 07, 1474). In the place of the void stipulation there is simply substituted the provisions of the law (OLGRspr. 1, 72). — A stipulation that the contract of service shall be terminated in accordance with a condition which is independent of the will of the principal is valid (e.g. when a traveller does not do a specified amount of business within a specified time (Law 01, 101). — [2]) In reckoning the salary only the net actual salary is taken into consideration. Not payment in kind, commission, percentage of profits (OLGRspr. 9, 250). — [3]) The object of the engagement (the provisional requirement) must have really existed (Law 03, 524), and must also have been expressed at the entering into of the contract of service. If the object no longer exists, or the period of 3 months has expired, but the service is at the same time continued, the provisional relationship of "temporary help" is *ipso facto* turned into an ordinary relationship of service. In the place of stipulations which offend against § 67 are substituted the provisions of the law. [4]) It is immaterial whether the substantial reason is to be found in, or has been occasioned by, one or other of the parties (ROH. 21, 253, RG. 38, 27; 58, 257). — Several reasons in themselves unsubstantial may constitute a substantial ground when taken accumulatively (ROH. 19, 115; Holdheims MSchr. 05, 25). The ground may even have existed before the commencement of the service or the conclusion of the contract (e.g. dishonesty, previous convictions; JW. 00. 624; 07, 543). — The ground must still exist or be operative at the time of the notice. In particular acts of misconduct must not be forgiven (if they are to be relied on), e.g. by continuation of the service without any complaint (RG. 38, 116; 51, 91). Acts of misconduct however which have been forgiven, may in conjunction with other grounds, in themselves insufficient, constitute a substantial ground for giving notice (ROH. 12, 221; RG. 51, 91). These cannot however be supported by substantial grounds which first arise after the giving of the notice (str). They can only provide the opportunity for a renewed notice. — The ground of notice need not be notified at the time of its being given (ROH. 21, 252; RG. 56, 373). It need not even be known to the person giving notice (ROH. 17, 220; 21, 252; RG. 56, 373). — It is only the assistant who can take advantage of the power to promote unsubstantial into substantial grounds by joining them together. The principal cannot take advantage of this (§ 67; JW. 08, 736; str). In the same way only the assistant can exercise the privilege of joining substantial grounds to those which are unimportant. — If the notice is well founded, the service relationship is thereby terminated. From that time the right of the assistant to claim remuneration is at an end. If he gives notice, without being warranted in doing so by any acts on the part of the principal in breach of the contract, or warrants by his own breach of the contract the principal in giving him notice, he is debarred from demanding remuneration in so far as by reason of the notice his previous acts of service fail to subserve any of the principal's interests (BGB. § 628). If the notice is unfounded, the relationship of service is not terminated. If the principal gives notice it is *ipso facto* equivalent to a refusal to accept all further acts of service. The assistant can claim remuneration without being obliged to perform any services (BGB. § 615 sentence 1). But he must allow to be taken into account against himself whatever he saves through not having to perform his services, or earns through getting his services employed elsewhere, or might have earned except for his wilful default (BGB. § 615 sentence 2). The assistant can accordingly go

Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet[1]).

71. Als ein wichtiger Grund, der den Handlungsgehilfen zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, ist es, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, namentlich anzusehen: 1. wenn der Handlungsgehilfe zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird; — 2. wenn der Prinzipal den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt; — 3. wenn der Prinzipal den ihm nach § 62 obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert; — 4. wenn sich der Prinzipal Tätlichkeiten, erhebliche Ehrverletzungen oder unsittliche Zumutungen gegen den Handlungsgehilfen zuschulden kommen läßt, oder es verweigert, den Handlungsgehilfen gegen solche Handlungen eines anderen Angestellten oder eines Familienangehörigen des Prinzipals zu schützen[2]).

72. Als ein wichtiger Grund, der den Prinzipal zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, ist es, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, namentlich anzusehen: 1. wenn der Handlungsgehilfe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht oder die ihm nach § 60 obliegende Verpflichtung verletzt; — 2. wenn er seinen Dienst während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unbefugt verläßt oder sich beharrlich weigert, seinen Dienstverpflichtungen nachzukommen; — 3. wenn er durch anhaltende Krankheit, durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit oder durch eine die Zeit von acht Wochen übersteigende militärische Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird; — 4. wenn er sich Tätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Prinzipal oder dessen Vertreter zuschulden kommen läßt[3]).

Erfolgt die Kündigung, weil der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück längere Zeit an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist, so wird dadurch der im § 63 bezeichnete Anspruch des Gehilfen nicht berührt.

73. Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Handlungsgehilfe ein schriftliches Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung fordern. Das Zeugnis ist auf Verlangen des Handlungsgehilfen auch auf die Führung und die Leistungen auszudehnen[4]).

Auf Antrag des Handlungsgehilfen hat die Ortspolizeibehörde das Zeugnis kosten- und stempelfrei zu beglaubigen.

---

vor Vergütung (abzüglich des Ersparten, anderweit Verdienten oder böswillig nicht Verdienten) verlangen (BGB. § 324). Kündigt der Gehilfe unbegründet, so kann der Prinzipal Erfüllung und Schadensersatz (BGB. § 286) verlangen, auch Beobachtung des Konkurrenzverbots (§ 60), auch Unterlassung der Dienste für einen anderen (RG. 67, 4).

[1]) Hat ein Verschulden des Kündigenden mitgewirkt (z. B. der Gehilfe den Prinzipal gereizt), so ist der Schaden unter beide Parteien nach dem Grade ihres Verschuldens zu verteilen (BGB. § 254 Abs. 1). Was der kündigende Gehilfe anderweit verdient, mindert seinen Schaden. Aber auch das, was er in einer anderen sich ihm bietenden Stellung hätte verdienen können (BGB. § 254 Abs. 2). — [2]) § 71 enthält Beispiele wichtiger Gründe. Daneben gilt § 70 (ROH. 6, 214; 10, 185; 19, 114). — § 71 enthält aber auch Beweisregeln. Wer sich auf einen der Gründe des § 71 beruft, braucht nicht zu beweisen, daß der Grund wichtig ist. Der Prinzipal muß beweisen, daß er nicht wichtig ist (str.). — [3]) § 72 enthält (wie § 71) nur Beispiele wichtiger Gründe und Beweisregeln. Näheres: § 71 Anm. — [4]) Der Gehilfe kann auch ein Zeugnis nur über die Art oder nur über die Dauer der Beschäftigung verlangen, auch Ausdehnung nur auf Führung oder nur auf Leistungen (Holdheims MSchr. 03, 176; str.). Aber nicht ein Zeugnis nur über Führung und (oder) Leistungen. — Das Zeugnis über Führung und Leistungen enthält eine Kritik des Prinzipals (OLGRspr. 12, 419 u. 421). Der Gehilfe kann keine Berichtigung verlangen, wenn die Kritik objektiv unrichtig ist. Wohl aber dann, wenn sie auch subjektiv unrichtig ist, wenn also die Kritik nicht der wirklichen Ansicht des Prinzipals entspricht (was der Gehilfe beweisen muß: OLGRspr. 5, 271; 10, 330; 12, 419). — Der Gehilfe kann das Zeugnis erst verlangen, wenn das Dienstverhältnis endigt. Nicht früher. Insbesondere nicht schon bei der Kündigung (str.). — Der Anspruch auf Zeugniserteilung ist nach HA. unverzichtbar. — Der Prinzipal, der wissentlich ein unrichtiges (insbesondere ein zu günstiges) Zeugnis ausstellt, ist Dritten, die auf die Richtigkeit des Zeugnisses vertrauen, schadensersatzpflichtig (BGB. § 826; JW. 05, 369).

If termination of the employment is brought about by reason of any breach of the contract by either party, such party is obliged to make compensation for any damage arising out of the cessation of the employment[1]).

71. A substantial ground which justifies the assistant in leaving without notice exists in such cases as the following, except in so far as special circumstances justify another conclusion: 1. when the assistant is incapable of continuing his service; — 2. when the principal fails to provide the salary and the due maintenance; — 3. when the principal refuses to comply with the obligations imposed by § 62; — 4. when the principal is guilty of acts of violence, serious insults or immoral overtures towards the assistant, or refuses to protect the assistant against such insults on the part of another member of the staff or of the principal's family[2]).

72. A substantial ground which justifies the principal in dismissing his assistant without notice exists in the following cases, except in so far as special circumstances justify another conclusion: 1. when the assistant is unfaithful in his service or abuses the confidence placed in him or violates the obligations imposed on him by § 60; — 2. when he leaves his work unperformed for what is under all the circumstances an unreasonable time, or persistently refuses to fulfil the obligations of his employment; — 3. when he is prevented from fulfilling his duties by a prolonged illness, by a substantial term of imprisonment or absence, or by military service lasting for a longer period than 8 weeks; — 4. when he is guilty of acts of violence or serious insults towards the principal or his representative[3]).

If the dismissal takes place by reason of the fact that the assistant is prevented for a substantial time from fulfilling his duties owing to an accident for which he is not responsible, his claim as set out in § 63 is not affected.

73. After the termination of the employment the assistant can demand as of right a written reference as to the character and length of his engagement. The reference, at the request of the assistant, must extend to his conduct and his work[4]).

The local police magistrate must on demand by the assistant certify the reference without costs or stamp fees.

---

into employment elsewhere. If he does this, he can of course no longer serve his former principal, even though the latter withdraws his unfounded notice and asks for service. But the assistant is not obliged to eliminate this impossibility; he can accordingly demand remuneration both before and after (apart from what he has saved, earned elsewhere or wilfully refused to earn, (BGB. § 324). If the assistant gives an unfounded notice, the principal can claim specific performance and damages (BGB. § 286), as well as compliance with the prohibitions against competition (§ 60) and the discontinuance of the service of the third person (RG. 67, 4).

[1]) If a wrongful act on the part of the person giving notice has been a contributory cause (e.g. the assistant has provoked the principal), the damages are assessed between the parties according to the degree of their blameworthiness (BGB. § 254 par. 1). When the assistant gives notice he has to deduct from his damages what he earns elsewhere. And also what he might have earned in any other situation which he might have taken (BGB. § 254, par. 2). — [2]) § 71 contains examples of substantial grounds. § 70 holds good at the same time (ROH. 6, 214; 10, 185; 19, 114). — § 71 contains also the rules of proof. A person who has recourse to one of the grounds of § 71 need not prove that the ground is substantial. The principal must prove that it is not substantial (str). — [3]) § 72 contains (like § 71) only examples of substantial grounds and rules of proof. Further details: § 71, Note. — [4]) The assistant can also demand a reference with regard solely to the character or solely to the duration of his employment, with an addition dealing solely with his conduct or solely with his services (Holdheims MSchr. 03, 176; str.) But not a reference dealing solely with his conduct and (or) services. — The reference with regard to conduct and services involves a criticism on the part of the principal (OLGRspr. 12, 419 and 421). The assistant can claim no redress if the criticism is inaccurate in point of objective fact. But he certainly can when it is subjectively inaccurate as well, that is to say, when the criticism does not correspond to the real view held by the principal (a matter in which the onus of proof is on the assistant. OLGRspr. 5, 271; 10, 330, 12, 419). The assistant can demand the reference as soon as the service is terminated: not before. Note particularly that he cannot demand it at the time of the giving of notice (str). The claim to a reference cannot be surrendered by virtue of the HA. — A principal who knowingly gives a false reference (particularly a too favourable one) is liable in damages to third persons who trust the accuracy of the reference (BGB. § 862; JW. 05, 369).

74. Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, ist für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird.

Die Beschränkung kann nicht auf einen Zeitraum von mehr als drei Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an erstreckt werden.

Die Vereinbarung ist nichtig, wenn der Handlungsgehilfe zur Zeit des Abschlusses minderjährig ist[1]).

75. Gibt der Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Grund, das Dienstverhältnis gemäß den Vorschriften der §§ 70, 71 aufzulösen, so kann er aus einer Vereinbarung der im § 74 bezeichneten Art Ansprüche nicht geltend machen. Das gleiche gilt, wenn der Prinzipal das Dienstverhältnis kündigt, es sei denn, daß für die Kündigung ein erheblicher Anlaß vorliegt, den er nicht verschuldet hat, oder daß während der Dauer der Beschränkung dem Handlungsgehilfen das zuletzt von ihm bezogene Gehalt fortgezahlt wird[2]).

Hat der Handlungsgehilfe für den Fall, daß er die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe versprochen, so kann der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen; der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe bleiben unberührt[3]).

Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, sind nichtig[4]).

76. Die Vorschriften der §§ 60 bis 63, 74, 75 finden auch auf Handlungslehrlinge Anwendung[5]).

Der Lehrherr ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Lehrling in den bei dem Betriebe des Geschäfts vorkommenden kaufmännischen Arbeiten unterwiesen wird; er hat die Ausbildung des Lehrlings entweder selbst oder durch einen ge-

---

[1]) Konkurrenzklauseln, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig (BGB. § 138). § 74 ist nur anwendbar, wenn die Konkurrenzklausel nicht gegen die guten Sitten verstößt, also gültig, aber „unbillig" ist (JW. 08, 401). Die Grenze zwischen Billigkeit und Unbilligkeit muß im Streitfall vom Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles festgesetzt werden. Den Inhalt der Konkurrenzklausel kann das Gericht nicht ändern (z. B. nicht an Stelle des Verbots unselbständiger Konkurrenztätigkeit das Verbot selbständiger Tätigkeit setzen). — Ganz unwirksam ist oder wird die Konkurrenzklausel, wenn der Prinzipal (z. B. wegen Aufgabe des Betriebs) kein Interesse an der Befolgung der Konkurrenzklausel hat (RG. 47, 240). — § 74 bezieht sich nur auf Konkurrenzklauseln zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen, nicht auf Vereinbarungen zwischen Prinzipal und Dritten (z. B. dem Vater des minderjährigen Handlungsgehilfen: OLGRspr. 12, 255 u. 422) oder zwischen Gehilfen und Dritten oder zwischen Prinzipal und Gehilfen bei Beendigung des Dienstverhältnisses (JW. 08, 207). Auch nicht auf Vereinbarungen zwischen selbständigen Kaufleuten, zwischen Geschäftsveräußerer und Geschäftserwerber (JW. 01, 726), zwischen Geschäftsherrn und Agenten, zwischen Gesellschaftern (RG. 53, 155). Auch nicht auf Vereinbarungen zwischen juristischen Personen und Vorstandsmitgliedern (Recht 07, 1273). In allen diesen Fällen sind die Konkurrenzklauseln allen Umfangs gültig, wenn sie nicht gegen die guten Sitten verstoßen (BGB. § 138), d. h. den Verpflichteten zu wirtschaftlicher Sterilität verurteilen (RG. 53, 156). — [2]) Wenn der Gehilfe aus wichtigem Grunde (§§ 70, 71) kündigt, wird die Konkurrenzklausel unwirksam; einerlei, ob er auf sofort oder mit Kündigungsfrist kündigt (RG. 56, 372; Recht 06, 387; str.). — Wenn der Prinzipal kündigt, wird die Konkurrenzklausel unwirksam. Daß einer der beiden Ausnahmefälle vorliegt, muß der Prinzipal beweisen (JW. 03, 389). — [3]) BGB. § 343: Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Handlungsgehilfen durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Prinzipals, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen. Alles dies gilt nicht nur dann, wenn der Gehilfe sich bei Strafe verpflichtet, keine Konkurrenz zu machen, sondern auch dann, wenn er sich verpflichtet, eine Strafe für den Fall zu zahlen, daß er Konkurrenz macht. — [4]) Zuwiderlaufende Vereinbarungen sind nur dann nichtig, wenn sie zuungunsten des Gehilfen sind (JW. 08, 436; str.). — Auch § 75 bezieht sich nur auf Konkurrenzklauseln zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen (§ 74 Anm.). — [5]) Der Lehrvertrag ist ein Vertrag eigener Art. Aber soweit das Gesetz nicht Besonderes bestimmt, sind die Vorschriften über den Dienstvertrag analog anwendbar. — Der Lehrvertrag kann formlos abgeschlossen werden (Recht 07, 905). Aber wegen § 79 ist Schriftlichkeit empfehlenswert. — Der Lehrvertrag ist reichsrechtlich und meist auch landesrechtlich (preuß.StStG. Nr. 71a) stempelfrei. — Der Vormund bedarf zum Abschluß eines Lehrvertrages für länger als 1 Jahr vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung

74. An agreement between the principal and the assistant by which after the termination of the service the latter is restricted in his industrial activity, is only binding on the assistant in so far as the restriction does not exceed those limits with regard to time, place, and subject matter to go beyond which would impose an unfair handicap on the future career of the assistant.

The restriction cannot be extended beyond a period of more than 3 years from the termination of the service.

The agreement is void when the assistant is a minor at the time it is made[1]).

75. If the principal by reason of a breach of contract gives the assistant occasion to terminate the service in conformity with §§ 70, 71, he is debarred from enforcing any stipulations of the character designated in § 74. The same applies when the principal terminates the service, except where there is a substantial reason for such termination, for which he is not to blame, or where during the running of the period of restriction the original salary continues to be paid to the assistant[2]).

If the assistant has agreed on a penalty in the event of his failing to fulfil the obligations stipulated for in the agreement, the principal can only claim the amount of the penalty; any claim to specific performance or for compensation for any further damage is excluded. The provisions of the Civil Code with regard to the abatement of an unreasonably high penalty remain unaffected[3]).

Agreements which contravene these provisions are void[4]).

76. The provisions of §§ 60 to 63, 74, 75 are also applicable to commercial apprentices[5]).

The master is bound to see that the apprentice is instructed in the work involved in the conduct of the business; he must supervise the education of the apprentice either personally or though a competent representative appointed for the purpose.

---

[1]) Agreements in restraint of trade which are against public policy are void (BGB. § 138). § 74 is only applicable when the agreement in restraint of trade does not offend against public policy and is accordingly *prima facie* legal but unreasonable (JW. 08, 401). The line of demarcation between what is reasonable and what is unreasonable must in cases of dispute be determined by the court, having regard to all the circumstances of the case. The contents of the agreement in restraint of trade cannot be altered by the court (e.g. by substituting for a prohibition against entering a competing concern a prohibition against competing individually). — The agreement in restraint of trade is absolutely inoperative when the principal has no interest in the agreement being observed (e.g. by reason of his giving up business) (RG. 47, 240). — § 74 only applies to agreements in restraint of trade made between principal and assistant, not to agreements made between the principal and third persons (e.g. the father of a minor assistant: OLGRstr. 12, 255u, 422), or between assistants and third persons or between principal and assistant on the termination of the service (JW. 08, 207). Nor does it apply to agreements between independent traders, between seller and purchaser of a business (JW. 01, 726), between the proprietor of a business and agents, or between partners (RG. 53, 155). Nor does it apply to agreements between legal entities and members of a board (Law 07, 1273). In all these cases the agreements in restraint of trade are valid to their full extent, in so far as they do not offend against public policy (BGB. § 138), that is to say, condemn the person subject to the agreement to commercial impotence (RG. 53, 156). — [2]) If the assistant gives notice on a substantial ground (§§70, 71) the agreement in restraint of trade becomes inoperative; it is all the same whether the notice is immediate or takes effect from some subsequent date (RG. 56, 372; Law 06, 387. str). When the principal gives notice, the agreement in restraint of trade becomes inoperative. The onus is on the principal to prove the existence of one of the two exceptional cases (JW. 03, 389). — [3]) BGB. § 343: if a penalty which has been incurred is unreasonably high, it can on the demand of the assistant be reduced to a reasonable amount. In assessing what is reasonable, all the justifiable interests of the principal, not merely his financial interests, are to be taken into consideration. After the penalty has been paid, there is no jurisdiction to reduce it. All this holds good, not only when the assistant binds himself in a penal sum not to enter into competition, but also when the form of the obligation is that he will pay a penalty in the event of his entering into competition. — [4]) Stipulations in contravention of these provisions are only void when they are to the prejudice of the assistant (JW. '08, 436; str). — § 75 as well has only reference to agreements in restraint of trade made between principal and assistant (§ 74, Note). — [5]) The contract of apprenticeship is a contract of a special kind. But so far as the law does not prescribe any special provisions, the provisions regulating the contract of service are applicable by analogy. The contract of apprenticeship can be entered into without any special form (Law 07, 905). But by reason of § 79 it is desirable that it should be in writing. — The contract is exempt from Imperial and

eigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter zu leiten. Die Unterweisung hat in der durch den Zweck der Ausbildung gebotenen Reihenfolge und Ausdehnung zu geschehen.

Der Lehrherr darf dem Lehrlinge die zu seiner Ausbildung erforderliche Zeit und Gelegenheit durch Verwendung zu anderen Dienstleistungen nicht entziehen; auch hat er ihm die zum Besuche des Gottesdienstes an Sonntagen und Festtagen erforderliche Zeit und Gelegenheit zu gewähren. Er hat den Lehrling zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten[1]).

In betreff der Verpflichtung des Lehrherrn, dem Lehrlinge die zum Besuch einer Fortbildungsschule erforderliche Zeit zu gewähren, bewendet es bei den Vorschriften des § 120 der Gewerbeordnung[2]).

77. Die Dauer der Lehrzeit bestimmt sich nach dem Lehrvertrag, in Ermangelung vertragsmäßiger Festsetzung nach den örtlichen Verordnungen oder dem Ortsgebrauche.

Das Lehrverhältnis kann, sofern nicht eine längere Probezeit vereinbart ist, während des ersten Monats nach dem Beginne der Lehrzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Eine Vereinbarung, nach der die Probezeit mehr als drei Monate betragen soll, ist nichtig.

Nach dem Ablaufe der Probezeit finden auf die Kündigung des Lehrverhältnisses die Vorschriften der §§ 70 bis 72 Anwendung. Als ein wichtiger Grund zur Kündigung durch den Lehrling ist es insbesondere auch anzusehen, wenn der Lehrherr seine Verpflichtungen gegen den Lehrling in einer dessen Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung gefährdenden Weise vernachlässigt.

(BGB. §§ 1822, 1827); nicht der Vater (BGB. § 1643); auch nicht die Mutter (BGB. § 1686; aber Genehmigung des Beistands: BGB. § 1690). — Wenn Eltern ihre Kinder in die Lehre geben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie den Lehrvertrag in eigenem Namen abschließen (ROH. 14, 18).

[1]) Dazu § 128 GewO. (Verbot der Lehrlingszüchterei): Der Prinzipal darf nicht so viele Lehrlinge beschäftigen, daß ihre Zahl im Mißverhältnis zu Umfang und Art des Betriebes steht und ihre Ausbildung gefährdet ist. Sonst kann die untere Verwaltungsbehörde dem Prinzipal auferlegen, einen entsprechenden Teil der Lehrlinge zu entlassen und die Annahme von Lehrlingen über eine bestimmte Zahl hinaus untersagen. Gegen solche Verfügungen findet der Rekurs an die landesgesetzlich zu bestimmende Rekursinstanz oder, wenn dies landesgesetzlich so bestimmt ist, das Verwaltungsstreitverfahren statt. Der Bundesrat und die Landeszentralbehörden können für einzelne Gewerbezweige allgemeine Vorschriften über die höchstzulässige Zahl von Lehrlingen erlassen. GewO. § 139l, Strafvorschrift: GewO. § 148 Nr. 9b. Entlassung der verbotswidrig angenommenen Lehrlinge mittels polizeilichen Zwanges: GewO. § 144a. — [2]) GewO. § 120: Der Prinzipal muß Gehilfen und Lehrlingen unter 18 Jahren, die eine von der Gemeinde oder vom Staat als Fortbildungsschule anerkannte Unterrichtsanstalt besuchen, hierzu die erforderliche Zeit gewähren. Welche Zeit erforderlich ist, bestimmt, wenn nötig, die zuständige Behörde. Am Sonntag darf der Unterricht nur stattfinden, wenn die Schüler dadurch nicht gehindert werden, den Hauptgottesdienst oder einen mit Genehmigung der kirchlichen Behörden für sie eingerichteten besonderen Gottesdienst ihrer Konfession zu besuchen. Als Fortbildungsschulen im Sinne dieser Bestimmungen gelten auch Anstalten, in denen Unterricht in weiblichen Hand- und Hausarbeiten erteilt wird. Durch Landesgesetz oder Kommunalstatut können Gehilfen und Lehrlinge unter 18 Jahren verpflichtet werden, eine Fortbildungsschule zu besuchen. In derselben Weise können die zur Durchführung solcher Verpflichtung erforderlichen Bestimmungen getroffen werden. Insbesondere können durch Kommunalstatut die zur Sicherung eines regelmäßigen Schulbesuchs den Schulpflichtigen und ihren Eltern, Vormündern und Prinzipalen obliegenden Verpflichtungen bestimmt sowie Vorschriften erlassen werden, durch die die Ordnung in der Fortbildungsschule und ein gebührliches Verhalten der Schüler gesichert wird. Von der statutarisch bestimmten Verpflichtung zum Besuch der Fortbildungsschule ist befreit, wer eine Fortbildungs- oder Fachschule besucht, deren Unterricht von der höheren Verwaltungsbehörde als ausreichender Ersatz des allgemeinen Fortbildungsschulunterrichts angesehen wird. — Dazu GewO. § 139i: die durch § 76 Abs. 4 HGB. und § 120 Abs. 1 Gew.O begründete Verpflichtung des Prinzipals findet an Orten, wo eine vom Staat oder der Gemeinde anerkannte Fachschule besteht, hinsichtlich des Besuchs dieser Schule entsprechende Anwendung. Der Prinzipal muß Gehilfen und Lehrlinge unter 18 Jahren zum Besuch der Fortbildungs- und Fachschule anhalten und den Schulbesuch überwachen. — Strafvorschrift: GewO. § 150 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2.

The instruction must go through the curriculum and reach the stage necessary to effect that education which is its object.

The master must not take away from the apprentice the time and the opportunity required for his education by applying him to other kinds of work; he must also allow him the time necessary for attending divine service on Sundays and holidays. He must maintain the industry and morals of the apprentice[1]).

With regard to the obligation of the master to provide the apprentice with the time requisite for attending a continuation school, the provisions of § 120 of the Industrial Ordinance apply[2]).

77. The duration of the apprenticeship is determined by the apprenticeship contract, and in default of its being fixed by contract, by the local ordinances or the local customs. The apprenticeship, except in so far as a longer probation time is stipulated, can be terminated without notice during the first month from the beginning of the apprenticeship. An agreement by which the probation period shall consist of more than 3 months is void.

After the expiration of the probation period the provisions of §§ 70 to 72 apply with regard to the termination of the apprenticeship. A reasonable ground for termination on the part of the apprentice is especially held to exist in cases where the master neglects his obligations towards the apprentice in a manner prejudicial to his health, morality, or education.

---

in most cases from State stamp duty (Pruss. St. St. G. No. 71a). — In cases of contracts of apprenticeship which last more than one year the guardian requires the sanction of the court (BGB. §§ 1822 1827); but not if he is the father (BGB. § 1642); nor if it is the mother (BGB. § 1686; but there is required the sanction of the adviser appointed by the court: BGB. § 1690). — When parents apprentice their children, it is a doubtful point whether they must make the contract in their own name (ROH. 14, 18).

[1]) See also § 128 GewO. (Prohibition of the chastisement of apprentices). The principal must not employ so large a number of apprentices that their number is out of proportion to the scale and character of his business, and that their education is consequently imperilled. In such cases the lower administrative authorities can order the principal to dismiss a proportionate number of his apprentices and forbid him to take in apprentices beyond a certain number. An appeal against such orders lies to the special court of appeal appointed by the county, or if the law of the county so provides, the ordinary procedure in disputes between private persons and the Government is available. The Federal Council and the central county authorities can in cases of individual branches of industry make general rules with regard to the maximum number of apprentices. GewO. § 139l, Penal Ordinance: GewO. § 148, No. 9b. Dismissal of an apprentice taken in contravention of a prohibition, by compulsion on the part of the police: Gew.O. § 144a. — [2]) GewO. § 120: The principal must allow those assistants or apprentices under 18 years of age who attend an educational establishment recognized by the district authority or by the State as a continuation school, the requisite time necessary for that purpose. What time is requisite is determined when necessary by the proper authorities. Instruction can only take place on Sunday when the scholars are not thereby prevented from attending divine service, or one of the special services in accordance with their denomination which have been specially arranged for them with the sanction of the ecclesiastical authorities. Establishments in which instruction is given in housewifery both manual and otherwise, count as continuation schools within the meaning of these definitions. By a law of the county or a statute of the district it can be made compulsory for assistants and apprentices under 18 years of age to attend a continuation school. In the same way there is power to take the measures necessary for the fulfilment of such obligations. In particular the obligations imposed on scholars, their parents, guardians and principals, with a view to enforcing their regular attendance at schools, can be specifically promulgated as rules together with provisions to assure the preservation of order in the continuation school, and the maintenance of good conduct on the part of the scholars. Any person is exempt from the statutory obligation to attend a continuation school who attends a continuation or technical school the instruction of which is regarded by the higher civil authorities as a satisfactory equivalent for the instruction of the public continuation school. — See also GewO. § 139i: the obligation on the part of the principal established by § 76 par. 4 of the HGB. and § 120 par. 1 of the GewO. possesses, in places where there exists a technical school recognized by the State or the district, a corresponding application in regard to attending such schools. The principal must see that his assistants and apprentices under 18 years persevere in their attendance at the continuation and technical schools and must supervise their attendance: Penal Ordinance: GewO. § 150 par. 1 No. 4, par. 2.

Im Falle des Todes des Lehrherrn kann das Lehrverhältnis innerhalb eines Monats ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden[1]).

78. Wird von dem gesetzlichen Vertreter des Lehrlings oder, sofern dieser volljährig ist, von ihm selbst dem Lehrherrn die schriftliche Erklärung abgegeben, daß der Lehrling zu einem anderen Gewerbe oder zu einem anderen Beruf übergehen werde, so endigt, wenn nicht der Lehrling früher entlassen wird, das Lehrverhältnis nach dem Ablauf eines Monats[2]).

Tritt der Lehrling der abgegebenen Erklärung zuwider vor dem Ablaufe von neun Monaten nach der Beendigung des Lehrverhältnisses in ein anderes Geschäft als Handlungslehrling oder als Handlungsgehilfe ein, so ist er dem Lehrherrn zum Ersatze des diesem durch die Beendigung des Lehrverhältnisses entstandenen Schadens verpflichtet. Mit ihm haftet als Gesamtschuldner der neue Lehrherr oder Prinzipal, sofern er von dem Sachverhalte Kenntnis hatte[3]).

79. Ansprüche wegen unbefugten Austritts aus der Lehre kann der Lehrherr gegen den Lehrling nur geltend machen, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen ist[4]).

80. Bei der Beendigung des Lehrverhältnisses hat der Lehrherr dem Lehrling ein schriftliches Zeugnis über die Dauer der Lehrzeit und die während dieser erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie über sein Betragen auszustellen[5]).

Auf Antrag des Lehrlings hat die Ortspolizeibehörde das Zeugnis kosten- und stempelfrei zu beglaubigen.

81. Personen, die nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, dürfen Handlungslehrlinge weder halten noch sich mit der Anleitung von Handlungslehrlingen befassen. Der Lehrherr darf solche Personen zur Anleitung von Handlungslehrlingen nicht verwenden[6]).

Die Entlassung von Handlungslehrlingen, welche diesem Verbote zuwider beschäftigt werden, kann von der Polizeibehörde erzwungen werden[7]).

82. Wer die ihm nach § 62 Abs. 1, 2 oder nach § 76 Abs. 2, 3 dem Lehrlinge gegenüber obliegenden Pflichten in einer dessen Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung gefährdenden Weise verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark bestraft[8]).

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher entgegen der Vorschrift des § 81 Handlungslehrlinge hält, ausbildet oder ausbilden läßt.

83. Hinsichtlich der Personen, welche in dem Betrieb eines Handelsgewerbes andere als kaufmännische Dienste leisten, bewendet es bei den für das Arbeitsverhältnis dieser Person geltenden Vorschriften[9]).

---

[1]) Stirbt nur einer von mehreren Prinzipalen (z. B. einer von mehreren offenen Gesellschaftern), so ist § 77 Abs. 4 unanwendbar. Der Tod kann aber u. U. wichtiger Kündigungsgrund sein. — [2]) Ob die Erklärung, der Lehrling werde zu einem anderen Gewerbe oder Berufübergehen, wahr oder unwahr ist, ist gleichgültig. Auch wenn sie unwahr ist, endigt das Lehrverhältnis spätestens nach Monatsablauf. — [3]) Der Lehrling darf auch nicht in einem anderen Handelszweige Handlungsgehilfe oder -lehrling sein (HA., abw. OLGRspr. 1, 227). Aber er darf Vorstandsmitglied einer juristischen Person oder selbständiger Kaufmann sein. — Lehrling und neuer Prinzipal sind nur dann schadensersatzpflichtig, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen war (§ 79). — Der gesetzliche Vertreter des Lehrlings haftet nur, wenn er die Haftung besonders übernommen oder sich einer vorsätzlichen unsittlichen Handlungsweise schuldig gemacht hat (BGB. § 826). — [4]) Der Lehrling kann Ansprüche aus dem Lehrvertrag auch dann geltend machen, wenn der Vertrag mündlich geschlossen ist. Ebenso der Prinzipal (z. B. Ansprüche auf Lehrgeld). Nur Ansprüche wegen unbefugten Austritts aus der Lehre setzen Schriftlichkeit (BGB. § 126) des Vertrags voraus. — [5]) Der Lehrling kann nicht verlangen, daß ihm ein Zeugnis nur über die Dauer der Lehrzeit oder nur über seine Kenntnisse oder nur über seine Fähigkeiten oder nur über sein Betragen ausgestellt werde. — [6]) Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte tritt mit der Rechtskraft des Strafurteils ein (StGB. § 32). Die Verlustfrist beginnt mit dem Tage, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist (StGB. § 36). — Auch wenn nur einer von mehreren Prinzipalen (z. B. offenen Gesellschaftern) die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat, ist § 81 anwendbar. — Der Lehrvertrag ist nichtig (BGB. § 134). Der gültig geschlossene Lehrvertrag wird mit dem Verlust unwirksam. — [7]) Die Art des Zwanges richtet sich nach Landesrecht. In Preußen ist nur unmittelbarer Zwang statthaft (preuß LVG. §§ 127ff., 132ff.). — [8]) Mindestbetrag der Geldstrafe: 1 M. (StGB. § 27). — Umwandlung in Haft im Unvermögensfalle: StGB. §§ 28, 29. — Verjährung der Strafverfolgung in 3 Monaten, der Strafvollstreckung in 2 Jahren (StGB. §§ 67, 70). — [9]) Hierher gehören z. B. Gewerbegehilfen (für sie gilt in erster Linie GewO. Tit. VII, in zweiter gemeinbürgerliches Dienstvertragsrecht), Seeschiffsbesatzung (HGB. §§ 511ff. und SeemO.), Besatzung von

In the event of the death of the master the apprenticeship can be terminated within a month without notice[1]).

78. If a written declaration is given to the master by the legal representative of the apprentice, or by the apprentice himself if he is of age, that the apprentice wishes to move into another industry or profession, the apprenticeship ends with the expiration of a month from that date, unless the apprentice is dismissed before[2]).

If the apprentice in contravention of the written declaration enters another business either as an assistant or apprentice before the expiration of 9 months from the termination of his apprenticeship, he is obliged to compensate the master for any damage he has sustained through the termination of the apprenticeship. The new master or principal is liable to be added as a co-defendant, in so far as he has knowledge of the actual facts[3]).

79. Claims by the master against the apprentice arising out of the latter's unauthorized abandonment of the apprenticeship can only be established when the agreement is drawn up in writing[4]).

80. After the termination of the apprenticeship the master must furnish the apprentice with a written reference as to the length of the apprenticeship and the knowledge and capacity acquired during that time and also as to his conduct[5]).

The local police magistrate must certify the reference free of costs and stamp fees, on the request of the apprentice.

81. Persons who are not in possession of civil rights are not allowed either to have apprentices or to concern themselves with their instruction. The master is not allowed to entrust such persons with the instruction of apprentices[6]).

The dismissal of apprentices who are employed in contravention of this prohibition can be enforced by the police[7]).

82. A person who commits a breach of the obligations imposed on him by § 62, pars. 1, 2 and § 78, pars. 2, 3 in regard to the apprentice, in a manner prejudicial to his health, morality or training, is liable to be punished by a fine of from 1 to 150 Marks[8]).

The same penalty is enforceable against a person who in contravention of the provisions of § 81 has apprentices himself, instructs them, or has them instructed by others.

83. The position of persons who while engaged in an industrial concern render services unconnected with the business, is regulated by the provisions applicable to the conditions of employment of such persons[9]).

---

[1]) If one of several principals dies (e.g. one of several partners) § 77, par 4, is inapplicable. Death can under certain circumstances constitute a substantial reason for giving notice. — [2]) It is immaterial whether the declaration that the apprentice is going to remove to another concern or calling is true or untrue. Even when it is untrue the apprenticeship is terminated at the latest after the expiration of a month. — [3]) The apprentice is also prohibited from being a trade assistant or apprentice in another branch of the business (HA. abw. OLGRspr. 1, 227). He can however be a member of the board of directors of a corporation or an independent trader. — The apprentice and the new principal are only liable in damages, when the contract of apprenticeship has been made in writing. (§ 79). — The legal representative of the apprentice is only liable in those cases where he has specially taken over the liability or he has been guilty of wilful misconduct. (BGB. § 826). — [4]) The apprentice can enforce claims arising out of the contract of apprenticeship, even when the contract has been made orally. So can the principal (e.g. claims to premiums). It is only claims arising out of an alleged unjustifiable leaving of the service that require a written contract as a condition precedent (BGB. § 126). — [5]) The apprentice cannot demand that his reference shall be limited solely to the length of his apprenticeship, or to his knowledge or his conduct. — [6]) The loss of civil rights starts with the coming into legal operation of the sentence (StGB. § 32). The date when the suspension of civil rights ceases, begins with the day when the term of imprisonment has been served, has expired, or has been remitted (StGB. § 36). — Even when only one of several principals (e.g. unlimited partners) has lost his civil rights, § 81 is none the less applicable. — The contract of apprenticeship is void (BGB. § 134). A contract of apprenticeship, though validly made, becomes inoperative with the loss of civil rights. — [7]) The character of the compulsion depends on the local law. In Prussia only indirect compulsion is allowable. (Pruss. LVG. § 127ff.; 132ff.). — [8]) Minimum fine: 1 M. (StGB. § 27). — Changed into imprisonment in cases of inability to pay the fine: StGB. §§ 28, 29. — Punishment cannot be imposed after the expiry of 3 months nor enforced after the expiration of 2 years (StGB. §§ 67, 70). — [9]) Under this category come for instance industrial assistants (as far as these are concerned there holds good in the first place, the GewO. Tit. VII; in

Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.[1])

84. Wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des anderen abzuschließen (Handlungsagent), hat bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.

Er ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben[2]), namentlich ihm von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich Anzeige zu machen.

85. Hat ein Handlungsagent, der nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen, so gilt es als von dem Geschäftsherrrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne[3]).

86. Zur Annahme von Zahlungen für den Geschäftsherrn sowie zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen ist der Handlungsagent nur befugt, wenn ihm die Ermächtigung dazu besonders erteilt ist.

Die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art können dem Handlungsagenten gegenüber abgegeben werden[4]).

87. Ist der Handlungsagent als Handlungsreisender tätig, so finden die Vorschriften des § 55 Anwendung[5]).

Binnenschiffen und Flößen (BinnenSchG. §§ 7ff., 21ff., FlößG.), Eisenbahnangestellte (für sie gilt nicht GewO., sondern gemeinbürgerliches Dienstvertragsrecht, z. B. für Straßenbahnführer und -schaffner: GewO. § 6, OLGRspr. 9, 249), Gesinde (EGzBGB. Art. 95), sonstige Personen im Dienstverhältnis, z. B. Vorstandsmitglieder, Syndici (für sie gilt gemeinbürgerliches Dienstvertragsrecht).

[1]) Besondere Vorschriften bestehen für Auswanderungsagenten (GewO. § 6, AuswG. §§ 11ff.), Immobiliar-, Darlehns- und Heiratsagenten (GewO. § 35), Reiseagenten (GewO. §§ 44, 44a), Versicherungsagenten (GewO. § 14, PrivVUntG. §§ 65, 85ff., 108, 115, VVG. §§ 43—48). — [2]) Ob der Agent bloß Vermittler ist oder Abschlußvollmacht hat, ist Tatfrage. Eine gesetzliche Vermutung dafür, daß er Abschlußvollmacht hat, besteht nicht (JW. 00, 804). — Der Umfang der Vertretungsmacht des Abschlußagenten richtet sich nach §§ 54, 55, 86, 87. — Auch der Vermittlungsagent hat eine beschränkte Vertretungsmacht. Er nimmt im Namen des Geschäftsherrn die Offerten des Kunden mit der Wirkung entgegen, daß der Kunde gemäß §§ 145, 146, 147 Abs. 2 BGB. gebunden ist. Daraus folgt z. B., daß der Geschäftsherr das von ihm genehmigte Geschäft so, wie der Agent es mit dem Kunden beredet hat, gelten lassen muß (RG. 51, 150). Anders, wenn der Kunde wußte oder wissen mußte, daß das vom Agenten Erklärte dem Willen des Geschäftsherrn widerspricht (RG. 36, 42). — Der Agenturvertrag ist Dienstvertrag im Sinne von §§ 611, 675 BGB. (JW. 08, 138, str.). Deshalb ist, soweit das HGB. nichts bestimmt, das Dienstvertragsrecht des BGB. anzuwenden. So muß der Geschäftsherr gemäß § 615 BGB. Vergütung (unter Anrechnung des anderweit Verdienten oder böswillig Nichtverdienten) auch dann gewähren, wenn er die Tätigkeit des Agenten als solche zurückweist, oder vertragswidrig unterläßt, ihn zur Ausübung der Tätigkeit instand zu setzen (Recht 03, 295). — Auf Konkurrenzklauseln, die zwischen Geschäftsherrn und Agenten vereinbart werden, sind die §§ 74, 75 nicht anzuwenden. Doch werden sie regelmäßig im Sinne des § 75 auszulegen sein (BGB. §§ 133, 157; RG. 59, 79). — [3]) Wenn jemand ohne Vertretungsmacht abschließt, so haftet nur er, nicht der unbefugt Vertretene (BGB. § 179). Der Vertretene kann aber den Abschluß genehmigen und dadurch für sich wirksam machen (BGB. §§ 177, 184). Diese Genehmigung gilt gemäß § 85 ohne weiteres als erteilt, wenn ein Vermittlungsagent abschließt und der Geschäftsherr trotz Kenntnis vom Abschluß nicht unverzüglich protestiert. Solange der Geschäftsherr hiernach protestieren kann, so lange kann auch der dritte Kontrahent den Abschluß widerrufen, es sei denn, daß er bei Abschluß den Mangel der Abschlußvollmacht gekannt hat (BGB. § 178). — [4]) Siehe Anm. 5. — [5]) Zu unterscheiden ist: a) der Reiseagent mit Abschlußvollmacht. Der Umfang der Vollmacht richtet sich nach den §§ 54, 55; — b) der Reiseagent ohne Abschlußvollmacht. Er hat keine Inkasso- oder Stundungsvollmacht, kann aber Mängelanzeigen und ähnliche Erklärungen entgegennehmen (§ 86); — c) der Platzagent mit Abschlußvollmacht. Der Umfang seiner Vollmacht richtet sich nach § 54. Er hat aber keine Inkasso- oder Stundungsvollmacht, kann jedoch Mängelanzeigen und ähnliche Erklärungen entgegennehmen (§ 86); — d) der Platzagent ohne Abschlußvollmacht. Er hat keine Inkasso- oder Stundungsvollmacht, kann aber Mängelanzeigen und ähnliche Erklärungen entgegennehmen (§ 86).

Seventh Section. Commercial Agents.[1])

84. A person who, without being engaged as a commercial assistant, is permanently entrusted with the duty of negotiating business on behalf of an industrial concern, or of conducting transactions in the name of another (commercial agent), is obliged in these transactions to safeguard the interests of his principal with the care reasonable in the case of a merchant trading on his own account.

He is under an obligation to furnish his principal with requisite information, and especially to give him immediate notice of every completed transaction[2]).

85. If a commercial agent who is only authorized to negotiate business, concludes a transaction with a third person in the name of the principal of the business, authority from the principal will be presumed when the latter on obtaining knowledge of the transaction, does not immediately notify the third person of his repudiation thereof[3]).

86. A commercial agent is only entitled to receive payments on behalf of his principal or to allow additional periods of grace in which to pay debts, when he is specifically authorized for the purpose.

Notice of defects in an article, that an article is at the disposal of the purchaser, as well as other notifications of a similar character, can be given to a commercial agent[4]).

87. If a commercial agent is employed as a commercial traveller, the provisions of § 55 are applicable[5]).

---

the second the ordinary law of service), the crew of a sea-going ship (HGB. §§ 511 *et seq.* and SeemO), the crew of an inland ship or of a raft (BinnenSchG. §§ 7 *et seq.* 21 *et seq.*, FlossG.), and railway staffs (for the latter the GewO. is not applicable, but there holds good the ordinary common law of master and servant, e.g. for the drivers and conductors of tramways: GewO. § 6, OLGRspr. 9, 249), menial servants (EG. z. BGB. Art. 95), other persons in service, e.g. members of a board of directors, and syndics (for these persons the ordinary common law of master and servant is applicable).

[1]) There are special provisions for immigration agents (GewO. § 6, AuswG. § 11 *et seq*), real estate agents, loan agents and marriage agents (GewO. § 35), transport agents (GewO. §§ 44, 44a), insurance agents (GewO. § 14, PrivVUntG. § 65, 85 *et seq.* 108, 125, VVG. §§ 43—48). — [2]) Whether the agent is a mere negotiator, or has power to conclude a contract is a question of fact. There is no presumption of law that he has power to contract (JW. 00, 804). — The scope of the authority of an agent with power to contract is determined by §§ 54, 55, 86, 87. — Even the agent with power simply to negotiate has a certain specified authority. He receives in the name of his principal the offers of the customer with the result that the customer is bound thereby in accordance with §§ 145, 146, 147. par. 2, BGB. It follows from this for example that when the principal accepts an offer, he must accept all the details arranged by the agent with the customer (RG. 51, 150). It is otherwise when the customer knew or ought to have known that what was notified by the agent was in contravention of the will of the principal (RG. 36, 42). — The contract of agency is a contract of service within the meaning of §§ 611, 675 BGB. (JW. 08, 138, str). — Accordingly, in so far as the HGB. contains no special provisions on the subject, the BGB. law of master and servant is applicable. The principal must consequently, according to § 615 of the BGB., make compensation with contra-allowances for what has been earned elsewhere (or might have been earned elsewhere but for wilful default), in those cases where he rejects the services of the agent as such, or deprives him in breach of the contract of due facilities for exercising his services (Law 03, 295). — §§ 74, 75 are not applicable to agreements in restraint of trade made between principal and agent. Such provisions are however regularly construed in the sense of § 75 (BGB. §§ 133, 157; RG. 59, 79). — [3]) When a person concludes a contract without authority he only is liable, and not the person who is represented without his authority (BGB. § 179). The person represented can however ratify the contract and thereby make it operative (BGB. §§ 177, 184). This ratification is according to § 85 *ipso facto* made when a merely negotiating agent concludes a contract, and the principal in spite of his knowledge of such contract, does not immediately repudiate it. The time in which the principal may repudiate is the same as that allowed to the other contracting party within which to cancel the contract, even though he might have been aware of the absence of full authority at the time when the contract was made (BGB. § 178). — [4]) See note 5. — [5]) Distinction must be made between: a) the travelling agent with authority to conclude contracts. The scope of his authority is determined by §§ 54, 55; — b) the travelling agent without authority to conclude contracts. He has no power to fix the terms of payment or of credit but can receive notifications of defects and similar notifications (§ 86); — c) the local agent with power to conclude contracts. The scope of his authority is determined by § 54. He has however no power of fixing the terms of payment or of credit, though he can receive notice of defects and similar notifications (§ 86); — d) the local agent without power to conclude contracts. He has no power to fix the terms of payment or of credit, but he can receive notice of defects and similar notifications (§ 86).

88. Soweit nicht über die dem Handlungsagenten zu gewährende Vergütung ein anderes vereinbart ist, gebührt ihm eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist. Besteht die Tätigkeit des Handlungsagenten in der Vermittlung oder Abschließung von Verkäufen, so ist im Zweifel der Anspruch auf die Provision erst nach dem Eingange der Zahlung und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrags erworben[1]).

Ist die Ausführung eines Geschäfts infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterblieben, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person desjenigen vorlagen, mit welchem das Geschäft abgeschlossen ist, so hat der Handlungsagent die volle Provision zu beanspruchen.

Ist die Höhe der Provision nicht bestimmt, so ist die übliche Provision zu entrichten.

Die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen findet, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahrs statt.

89. Ist der Handlungsagent ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt, so gebührt ihm die Provision im Zweifel auch für solche Geschäfte, welche in dem Bezirk ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossen sind[2]).

90. Für die im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Kosten und Auslagen kann der Handlungsagent in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung oder eines abweichenden Handelsgebrauchs Ersatz nicht verlangen[3]).

91. Der Handlungsagent kann bei der Abrechnung mit dem Geschäftsherrn die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte fordern. Das gleiche Recht steht ihm in Ansehung solcher Geschäfte zu, für die ihm nach § 89 die Provision gebührt[4]).

92. Das Vertragsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten kann, wenn es für unbestimmte Zeit eingegangen ist, von jedem Teile für den Schluß eines Kalendervierteljahrs, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen, gekündigt werden[5]).

Das Vertragsverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[6]).

---

[1]) Der Geschäftsherr ist nicht verpflichtet, die vom Vermittlungsagenten vermittelten Geschäfte abzuschließen, soweit nicht die Ablehnung des Geschäftsabschlusses gegen Treu und Glauben und Verkehrssitte verstoßen würde (BGB. §§ 157, 242; Recht 07, 460). — Der Provisionsanspruch (wie überhaupt der Vergütungsanspruch) des Agenten ist im Konkurse des Geschäftsherrn nicht bevorrechtigt (KO. § 61; RG. 62, 229). Er ist auch unbeschränkt abtretbar, verpfändbar, pfändbar (OLGRspr. 13, 209). — Der Agent kann regelmäßig auch von Eigenbezügen (Propergeschäften) Provision verlangen (BGB. § 133). Anders, wenn ihm Vorzugspreise bewilligt sind. — [2]) Der Bezirksagent kann die Provision von einem direkten oder anderweit vermittelten Geschäft nicht verlangen, wenn er in der Bearbeitung des Geschäfts lässig war und deshalb das Geschäft nicht gemacht hat. — [3]) Außergewöhnliche Kosten (z. B. Aufwendungen zum Schutze der Ware gegen außergewöhnliche Gefahren) kann der Agent ersetzt verlangen, wenn er ihre Aufwendung für erforderlich halten durfte. — [4]) Der Buchauszug braucht nur die provisionspflichtigen Geschäfte zu enthalten, also nicht die zwar zustande gekommenen, aber noch nicht ausgeführten Geschäfte (str.). — Der Agent kann gleichzeitig auf Erteilung eines Buchauszuges und die daraus sich ergebende Provision klagen (ZPO. § 254). — Besteht Grund zur Annahme, daß der Buchauszug nicht sorgfältig aufgestellt ist, so kann der Agent Beeidigung verlangen (BGB. § 260 Abs. 2, HA.). — Vorlegung der Handelsbücher kann der Agent nicht verlangen. Das Gericht kann aber gemäß § 45 die Vorlegung anordnen. — Auch Vorlegung von Belegen kann der Agent nicht verlangen (ROH. 18, 2). — [5]) Näheres: § 66 Anm. — § 92 Abs. 1 gilt auch dann, wenn das Agenturverhältnis für bestimmte Zeit mit der Vereinbarung eingegangen ist, daß es mangels Kündigung als verlängert gelten soll; nur der erste Kündigungstermin ist besonders bestimmt. — Die Parteien können beliebig andere Kündigungsfristen und -termine vereinbaren, auch für den Geschäftsherrn günstigere als für den Agenten. — [6]) Näheres: § 70 Anm. — Das Agenturverhältnis wird auch beendigt durch Tod des Agenten. Die Erben müssen den Tod anzeigen und unaufschiebbare Geschäfte fortführen (BGB. §§ 673, 675). — Das Agenturverhältnis wird auch beendigt durch Konkurs des Geschäftsherrn (KO. § 23). Der Agent kann auch keine Entschädigung verlangen (RG. 63, 73). Der Agent muß unaufschiebbare Geschäfte fortführen (BGB. § 672); daraus entstehende Ansprüche muß die Konkursmasse befriedigen (KO. § 27). Auf Grund von Geschäften, die der Agent nach Konkurseröffnung, aber bevor er sie kannte oder kennen mußte, besorgt hat, kann er als Konkursgläubiger Ansprüche geltend machen (BGB. § 674, KO. § 27). — Das Agenturverhältnis wird nicht ohne weiteres beendigt durch Konkurs des Agenten (regelmäßig aber wichtiger Grund zur Kündigung auf sofort), auch

88. In so far as there is no other agreement with regard to the remuneration to be paid to the commercial agent, he is entitled to a commission on the completion of every transaction which is effected through his operations. If the operations of the commercial agent consist in the negotiation or completion of sales, the claim to commission in case of doubt first accrues after the receipt of payment, payment that is according to the stipulations of the contract that has been entered into[1]).

If the completion of a transaction falls through wholly or mainly by reason of the conduct of the principal, without substantial reasons being forthcoming in regard to the person with whom the transaction has been concluded, the commercial agent is entitled to claim his full commission.

If the amount of the commission is not fixed, the principal is liable to pay the customary commission.

So far as there is no agreement to the contrary, an account of the commissions payable is taken at the end of every half calendar year.

89. If a commercial agent has been engaged for a certain district, he is in cases of doubt entitled to commission even on those transactions which have been effected by or on behalf of the principal in the district in question without his participation[2]).

90. In the absence of a specific agreement on the subject, or a trade usage to the contrary, a commercial agent is not entitled to demand reimbursement of the costs and expenses involved in the ordinary conduct of the business[3]).

91. When the account comes to be taken with the principal, the commercial agent is entitled to a copy of those portions of the books which deal with the business effected through his mediation. The same right exists in the agent in regard to those transactions in respect of which he is entitled to commission by virtue of § 89[4]).

92. The contract between principal and agent, when entered into for an indefinite time, can be terminated by either party by 6 weeks' notice expiring at the end of a calendar quarter[5]).

The contract can be terminated by either side without notice when reasonable cause for so doing exists[6]).

---

[1]) The principal is not bound to conclude the contracts which have been negotiated by the negotiating agent, unless the refusal to conclude the transaction offends against good faith and commercial morality (BGB. §§ 157, 242; Law 07, 460). — The agent's claim to commission (or to remuneration) is not a preferred debt in the bankruptcy of the principal (KO. § 61; RG. 62, 229). It is also subject to no restrictions in the way of being assigned, mortgaged or pledged. (OLGRspr. 13, 209). The agent can also usually claim commission in respect of articles sold to himself for his own use (BGB. § 133). Otherwise when he is allowed specially favourable prices. — [2]) The agent for a district cannot claim commission in respect of business which has been directly or otherwise negotiated, if he was himself negligent in bringing the business about and is accordingly not really responsible for it. — [3]) The agent can claim reimbursement of extraordinary expenses (for instance, expenditure to protect goods against extraordinary dangers), in cases in which he was justified in regarding the expenditure as necessary. — [4]) The extract from the books need only record those transactions which are *de facto* the subject of commission, and consequently need not record those transactions which, though they have come off, have not yet been formally completed (str). The agent can at the same time claim the production of an extract from the books and the commission which such an extract shows to be due (ZPO. § 254). — If there is reason to presume that the extract from the books has not been carefully made, the agent can require that it shall be put on oath (BGB. § 260 par. 2, HA). — The agent cannot demand the production of the original books themselves. — But the court can order their production in accordance with § 45. — Nor can the agent demand the production of vouchers (ROH. § 18, 2). — [5]) For further details see § 66, Note. — § 92 par. 1 also holds good when the contract of agency is entered into for a specified time with the stipulation that in default of notice it shall be taken to be continued beyond that time; only the first date on which notice can be given is especially specified. — The parties can at their will fix other dates and time limits of notices, even though these may be more favourable for the principal than the agent. — [6]) For further details see § 70 Note. The contract of agency is also terminated by the death of the agent. The heirs must notify the death and carry through those transactions which are of extreme urgency (BGB. §§ 673, 675). — The contract of agency is also terminated by the bankruptcy of the principal. (KO. § 23). The agent moreover cannot claim any damages. The agent must carry through transactions of extreme urgency (BGB. § 672); claims arising thereout must be satisfied out of the estate (KO. § 27). The agent can enforce as a creditor in the bankruptcy claims based on transactions and concluded after the bankruptcy, but before the agent either knew of the bankruptcy or ought to have known of it (BGB. § 674, KO. § 27). — The contract of

Achter Abschnitt. Handelsmäkler.

93. Wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Bodmerei, Schiffsmiete oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, hat die Rechte und Pflichten eines Handelsmäklers.

Auf die Vermittlung anderer als der bezeichneten Geschäfte, insbesondere auf die Vermittlung von Geschäften über unbewegliche Sachen, finden, auch wenn die Vermittlung durch einen Handelsmäkler erfolgt, die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung[1]).

94. Der Handelsmäkler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware davon entbindet, unverzüglich nach dem Abschlusse des Geschäfts jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote zuzustellen, welche die Parteien, den Gegenstand und die Bedingungen des Geschäfts, insbesondere bei Verkäufen von Waren oder Wertpapieren deren Gattung und Menge sowie den Preis und die Zeit der Lieferung, enthält.

Bei Geschäften, die nicht sofort erfüllt werden sollen, ist die Schlußnote den Parteien zu ihrer Unterschrift zuzustellen und jeder Partei die von der anderen unterschriebene Schlußnote zu übersenden.

Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so hat der Handelsmäkler davon der anderen Partei unverzüglich Anzeige zu machen[2]).

95. Nimmt eine Partei eine Schlußnote an, in der sich der Handelsmäkler die Bezeichnung der anderen Partei vorbehalten hat, so ist sie an das Geschäft mit der Partei, welche ihr nachträglich bezeichnet wird, gebunden, es sei denn, daß gegen diese begründete Einwendungen zu erheben sind.

Die Bezeichnung der anderen Partei hat innerhalb der ortsüblichen Frist, in Ermangelung einer solchen innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist zu erfolgen.

---

nicht durch Tod des Geschäftsherrn (BGB. §§ 672, 675), auch regelmäßig nicht durch Veräußerung des Geschäfts des Geschäftsherrn (vgl. BGB. § 613).

[1]) Nach § 652 BGB. ist Mäklervertrag der Vertrag, durch den man jemandem eine Vergütung dafür verspricht, daß er die Gelegenheit zum Vertragsschluß nachweist oder den Vertrag vermittelt und infolgedavon der Vertrag geschlossen wird. Der Handelsmäklervertrag ist eine Unterart des Mäkler- vertrages. Er setzt besonders voraus, daß der Mäkler ein Handelsmäkler ist, vermitteln (nicht bloß nachweisen) soll und das Geschäft einen Handelsgegenstand betrifft. Soweit die §§ 94—104 nicht Besonderes bestimmen, gelten also die §§ 652—655 BGB. — Der Mäkler ist (ohne besondere Vereinbarung) nicht verpflichtet, tätig zu sein oder gar den Erfolg herbeizuführen. Aber wenn er tätig wird, muß er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren (§ 347) und durch seine Vertreter und Gehilfen verfahren lassen (BGB. § 278). Er braucht die Leistungsfähigkeit der Gegenpartei nicht ohne weiteres zu prüfen. Aber er muß Umstände, die ihm bekannt und geeignet sind, den Auftraggeber vom Geschäft abzuhalten, diesem mitteilen (Recht 05, 78), und überhaupt die Interessen des Auftraggebers mit „Treue, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit" wahrnehmen (DJZ. 97, 365). Insbesondere darf er dem Vertragsschluß nicht entgegenwirken (SeuffA. 56, 41). — Der Auftraggeber muß die vereinbarte taxmäßige oder übliche Vergütung zahlen (§ 99). Die Aufwendungen des Mäklers braucht er ohne besondere Vereinbarung nicht zu ersetzen (BGB. § 652). — Auftraggeber und Mäkler können das Mäklerverhältnis jederzeit kündigen. Der Auftraggeber braucht auch dann nicht abzuschließen, wenn der Mäkler ihm eine geeignete Vertragspartei zuführt (RG. 47, 255). — Das Gesetz gestattet vielfach, Gegenstände für Rechnung eines anderen durch einen Handelsmäkler verkaufen (z. B. §§ 368, 371, 373, 376, 379, 388, 389, 391, 437) oder kaufen (§ 376) zu lassen. Der Handelsmäkler muß aber „öffentlich ermächtigt" sein. Das Nähere über die Ermächtigung richtet sich nach den Landesgesetzen. Nach Reichsrecht (BörsG. § 34) sind die Kursmäkler ermächtigt. — [2]) Ist das Geschäft reichsstempelpflichtig, so ist der Mäkler bei Strafe verpflichtet, gestempelte Schlußnoten auszustellen (RStempG. §§ 15ff, 25—27). Pflicht zur Aufbewahrung der Schlußnoten: RStempG. §§ 20, 30.

Eighth Section. Commercial Brokers.

93. A person who professionally undertakes on behalf of other persons the negotiation of contracts with regard to the procuring or sale of goods or negotiable instruments, or with regard to insurance, transport of goods, bottomry, affreightment or any of the other incidents of commerce without being permanently employed by such other persons under any contract of service, has the rights and obligations of a commercial broker.

The provisions of this Section have no application to the negotiation of transactions other than those specified, especially the negotiation of transactions concerning immoveable property, even when it is effected through the agency of a commercial broker[1]).

94. A commercial broker, except in so far as the parties discharge him from the obligation, or the local custom with reference to the character of the goods exempts him therefrom, must immediately after the conclusion of a transaction send to each party a contract note signed by him containing the parties, the subject matter and the conditions of the transaction, and in particular with regard to the sale of goods or negotiable instruments, the description and quantity thereof as well as the price and the time of delivery.

In transactions which are not to be completed immediately, the contract must be presented to the parties for their signatures, and each party must be sent a contract note signed by the other party.

If a party refuses to receive or sign the contract note the broker must give immediate notice thereof to the other party[2]).

95. If a party receives a contract note in which the broker has reserved the designation of the other party, the first mentioned party is bound by the transaction with the party who is subsequently designated, unless reasonable objections can be entertained against the latter.

The designation of the other party must take place within the time limit laid down by the local custom, and in default of such custom within a time reasonable under the circumstances.

---

agency is not *ipso facto* terminated by the bankruptcy of the agent (which usually however constitutes a valid ground for immediate notice), nor by the death of the principal (BGB. §§ 672, 675), nor usually by the transfer of the principal's business (cp. BGB. § 613).

[1]) According to § 652 of the BGB. the contract of brokerage is that contract by which one party promises another remuneration, in consideration that he indicates the opportunity for entering into a completed contract, or that he negotiates a contract which is concluded on the strength of his negotiations. The commercial contract of brokerage constitutes a subdivision of the contract of brokerage. Its essential conditions are that the broker should be a commercial broker, that he should negotiate (and not merely indicate) the business and that the subject matter of the business should be an article of commerce. In so far as special provisions are not laid down by §§ 94—104, §§ 652—655 of the BGB. equally hold good. — The broker is not obliged in the absence of special agreement to take any steps or to bring the business to a successful conclusion. But if he does take steps, he must conduct himself with the prudence of an average trader and answer for his representatives and assistants so conducting themselves (BGB. § 278). He is not obliged in the absence of special provisions to investigate the ability of the other party to fulfil the contract. But he must communicate to the person who has commissioned him any circumstances of which he is cognizant, which are calculated to deter the latter from entering into the business (Law 05, 78), and must generally watch over the interests of the person who has commissioned him with "faithfulness, diligence and conscientiousness" (DJZ. 97, 365). In particular he must not work against the conclusion of the contract (SeuffA. 56, 41). — The person who has commissioned him must pay either the agreed commission or what is customary in the trade. (§ 99). But he is under no obligation in the absence of agreement to reimburse the broker his expenses (BGB. § 652). — Brokers and the persons who commission them can terminate the contract at any time without notice. The principal moreover need not conclude the business, unless the other contracting party, introduced by the broker, is perfectly suitable (RG. 47, 255). — The law allows many things to be sold by a broker on account of a third person (e. g. §§ 368, 371, 373,376, 379, 388, 389, 391, 437) or similarly to be purchased (§ 376). The commercial broker however must be "publicly authorized". Further details with regard to authorization depend on the provincial laws. According to Imperial law (BörsG. § 34) Exchange brokers are authorized. — [2]) If the transaction is liable to Imperial stamp duty, the broker is under a penal obligation to provide duly stamped contract notes (RStempG. §§ 15 *et seq*, 25—27). Obligation to keep contract notes: RStempG. §§ 20, 30.

Unterbleibt die Bezeichnung oder sind gegen die bezeichnete Person oder Firma begründete Einwendungen zu erheben, so ist die Partei befugt, den Handelsmäkler auf die Erfüllung des Geschäfts in Anspruch zu nehmen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn sich die Partei auf die Aufforderung des Handelsmäklers nicht unverzüglich darüber erklärt, ob sie Erfüllung verlange[1]).

96. Der Handelsmäkler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware davon entbindet, von jeder durch seine Vermittlung nach Probe verkauften Ware die Probe, falls sie ihm übergeben ist, so lange aufzubewahren, bis die Ware ohne Einwendung gegen ihre Beschaffenheit angenommen oder das Geschäft in anderer Weise erledigt wird. Er hat die Probe durch ein Zeichen kenntlich zu machen[2]).

97. Der Handelsmäkler gilt nicht als ermächtigt, eine Zahlung oder eine andere im Vertrage bedungene Leistung in Empfang zu nehmen.

98. Der Handelsmäkler haftet jeder der beiden Parteien für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden.

99. Ist unter den Parteien nichts darüber vereinbart, wer den Mäklerlohn bezahlen soll, so ist er in Ermangelung eines abweichenden Ortsgebrauchs von jeder Partei zur Hälfte zu entrichten[3]).

100. Der Handelsmäkler ist verpflichtet, ein Tagebuch zu führen und in dieses alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen. Die Eintragungen sind nach der Zeitfolge zu bewirken; sie haben die im § 94 Abs. 1 bezeichneten Angaben zu enthalten. Das Eingetragene ist von dem Handelsmäkler täglich zu unterzeichnen[4]).

Die Vorschriften der §§ 43, 44 über die Einrichtung und Aufbewahrung der Handelsbücher finden auf das Tagebuch des Handelsmäklers Anwendung.

101. Der Handelsmäkler ist verpflichtet, den Parteien jederzeit auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuche zu geben, die von ihm unterzeichnet sind und alles enthalten, was von ihm in Ansehung des vermittelten Geschäfts eingetragen ist[5]).

102. Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auch ohne Antrag einer Partei die Vorlegung des Tagebuchs anordnen, um es mit der Schlußnote, den Auszügen oder anderen Beweismitteln zu vergleichen.

---

[1]) Die Berechtigung der Einwendungen, die der Auftraggeber gegen die ihm vom Mäkler zugeführte Gegenpartei zu erheben hat, muß der Auftraggeber beweisen (RG. 35, 105). — § 95 ist analog anzuwenden, wenn ein Mäklervertrag ohne Schlußnotenannahme abgeschlossen und die Aufgabe der Gegenpartei vorbehalten ist (OLGRspr. 7, 151). — Kursmäkler dürfen als Selbstkontrahenten nur eintreten, wenn es ihnen nicht gelingt, eine geeignete Gegenpartei zu finden (BörsG. § 32). — Stempelung von Aufgabeschlußnoten: RStempG. § 13 Abs. 4. — [2]) Kauf nach Probe: BGB. § 494. — Jede Partei kann während der Aufbewahrung Vorlegung der Probe oder Besichtigungserlaubnis verlangen (BGB. §§ 809, 811). — [3]) Der Mäkler kann nur dann Vergütung verlangen, wenn das Geschäft durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist (BGB. § 652) und die Partei (insbesondere die Gegenpartei) bei Geschäftsabschluß von der Tätigkeit des Mäklers Kenntnis hat (RG. 47, 255), sowie von seinem Provisionsverlangen weiß oder wissen muß (RG. 47, 255). — Ist das Geschäft nichtig, so kann der Mäkler keine Vergütung verlangen (RG. 29, 230). Ist das Geschäft aufschiebend bedingt, so kann die Vergütung erst mit Eintritt der Bedingung verlangt werden (BGB. § 652). Ist es auflösend bedingt, so kann nach Eintritt der Bedingung Vergütung nicht mehr verlangt und die etwa gezahlte Vergütung zurückverlangt werden (Bolze 7, 186; str.). Ebenso, wenn das Geschäft anfechtbar ist und angefochten wird (ZHR. 38, 233). Hat aber die Partei selbst getäuscht, und wird deswegen der Vertrag angefochten, so kann sie sich dem Mäkler gegenüber nicht auf die Nichtigkeit berufen (Recht 07, 765). Kommt nicht das in Aussicht genommene, sondern ein anderes Geschäft zustande, so kann der Mäkler Vergütung nur dann verlangen, wenn das zustande gekommene Geschäft wirtschaftlich den gleichen Zweck erfüllt, wie das in Aussicht genommene (Recht 03, 504), oder wenn der Mäkler auch beim Zustandekommen des Geschäfts mitgewirkt hat (JW. 94, 200). Dadurch, daß das Geschäft nicht ausgeführt, z. B. wegen mangelhafter Lieferung des Verkäufers rückgängig gemacht wird (OLGRspr. 10, 176), wird der Vergütungsanspruch des Mäklers nicht berührt. — Nach § 654 BGB. kann der Mäkler keine Vergütung verlangen, wenn er auch für die Gegenpartei tätig gewesen ist. Im Handelsverkehr gilt der Mäkler als Vertrauensmann beider Parteien, also das Gegenteil. Deshalb kann er von jeder Partei die halbe Vergütung verlangen. Auch beim Selbsteintritt (§ 95). Ist von einer Partei Zahlung nicht zu erlangen, so haftet dafür nicht die andere. — [4]) Der Handelsmäkler braucht nicht persönlich einzutragen, muß aber die Eintragungen persönlich unterzeichnen. — [5]) Der Handelsmäkler kann für die Erteilung des Auszuges keine besondere Vergütung verlangen. — Der Mäkler muß auch die Einsicht der betreffenden Eintragung des Tagebuchs gestatten (BGB. § 810; str.).

If the designation remains in abeyance or if well founded objections can be urged against the person or firm designated, the first mentioned party is entitled to claim from the broker the carrying out of the contract. This claim becomes incapable of enforcement, when the said party on the demand of the broker does not immediately declare that he claims fulfilment[1]).

96. A commercial broker is obliged, in so far as the parties do not discharge him from the obligation, or the local custom having regard to the character of the goods does not exempt him therefrom, in all cases where goods are sold by sample through his negotiation, to keep the sample, if it is delivered to him, for a sufficient time, until the goods are received without any objection to their quality or the transaction is otherwise completed. He must distinguish the sample by a mark[2]).

97. A commercial broker has no authority to receive payment or any other consideration provided for by the contract.

98. A commercial broker is liable to each of the parties for any damage ensuing through his default.

99. If there is no agreement between the parties as to who is to pay the broker's commission, each party must pay half in the absence of any local custom to the contrary[3]).

100. A commercial broker is obliged to keep a day book and to enter therein all transactions effected. The entries must be made in chronological order, and must contain the information specified in § 94, par. 1. All entries must be signed every day by the broker[4]).

The provisions of §§ 43 and 44 with regard to the keeping and arrangement of trade books are also applicable to brokers' day books.

101. The broker is bound to furnish at any time to the parties on demand certified extracts from the day book containing all entries relative to the transaction which he has negotiated[5]).

102. The court has power in the course of an action to order the production of the day book, even without its being called for by a party, so as to compare it with the contract note, the extracts or other evidence.

---

[1]) The onus is on the person commissioning the broker to justify the objections which he has raised against the contracting party introduced to him by the broker (RG. § 35, 105). § 95 is applicable by analogy when a brokerage contract has been concluded without a contract note and the declaration as to the identity of the other party has been reserved (OLGRspr. 7, 151). — Exchange brokers can only enter into the business as independent contracting parties when they have not succeeded in finding a suitable third party (BörsG. § 32). — Stamping of contract notes: RStempG. § 13, par. 4. — [2]) Purchase by sample: BGB. § 494. — Either party during the time a sample is kept, may demand the production of the sample or liberty to inspect it (BGB. §§ 809, 811). — [3]) The broker can only claim remuneration when the business has been effected through his efforts (BGB. § 652) and the parties (in particular the third party) know or ought to know, at the time when the contract is concluded of the part that has been taken therein by the broker as well as of his claim to commission (RG. 47, 255). If the business falls through, the broker cannot claim any remuneration (RG. 29, 230). If the operation of the transaction is made dependent on a contingency, the remuneration cannot be claimed before the happening of the contingency (BGB. § 652). If it is subject to a condition by which it is liable to be cancelled, remuneration cannot be claimed after the condition has become effective, and in such case any remuneration paid must be returned (Bolze 7, 186) Similarly, when the transaction is liable to be impugned and is so (ZHR. 38, 233). If however a party has himself been guilty of fraud and the contract is impugned byreason of that fraud he cannot rely on the invalidity of the contract as against the broker (Law '07, 765). If the transaction contemplated is not effected, but another transaction is effected, the broker can only claim remuneration where the transaction that has been effected fulfils the same commercial object as the transaction which was originally contemplated between the parties (Law of '03, 504), or where the broker has actively participated in effecting the transaction. (JW. 200). The broker's claim to remuneration is not affected by the fact that the transaction is not completed (e.g. where the contract is cancelled by reason of faulty delivery on the part of the seller) (OLGRspr. 10, 176). — According to § 654 of the BGB. the broker is not entitled to any remuneration when he has at the same time acted for the other contracting party. In commercial usage the broker ranks as the confidential agent of both parties, viz. the opposite of the legal position. He is thus (on this basis) entitled to charge each side with half of his remuneration. He can also charge when he contracts personally (§ 95). If payment cannot be obtained from one of the parties, the other party is not liable for such sum. — [4]) The commercial broker is not obliged to make the entries personally, but he must sign them personally. — [5]) The commercial broker cannot make any special charge for furnishing the extract. — The broker must also allow inspection of the relevant entries in the day book (BGB. § 810; str.)

103. Handelsmäkler, die den Vorschriften über die Führung und Aufbewahrung des Tagebuchs zuwiderhandeln, werden mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft.

104. Auf Personen, welche die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehre besorgen, finden die Vorschriften über Schlußnoten und Tagebücher keine Anwendung.

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

105. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist[1]).

Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung[2]).

106. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung hat zu enthalten: 1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters; — 2. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat; — 3. den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat[3]).

107. Wird die Firma einer Gesellschaft geändert oder der Sitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt, oder tritt ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein, so ist dies ebenfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden[4]).

[1]) Jede Gesellschaft (also auch die offene Handelsgesellschaft) beruht auf Vertrag (BGB. § 705). Erbengemeinschaften oder fortgesetzte Gütergemeinschaften, die ein Handelsgeschäft fortführen, sind also deshalb allein noch nicht offene Handelsgesellschaften, insbesondere dann nicht, wenn die Gemeinschafter mangels gehöriger Vertretung (BGB. § 181) oder mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung einen Gesellschaftsvertrag nicht wirksam abschließen können (RJA. 2, 178; 9, 160). Auch dann nicht, wenn das Registergericht sie irrtümlich als Handelsgesellschaft eingetragen hat (OLGRspr. 6, 351). — Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Er bedarf insbesondere an und für sich keiner Form. Er kann auch stillschweigend geschlossen werden, z. B. mittels dauernder Fortführung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns durch seine geschäftsfähigen Erben (RG. 10, 103). Anders, wenn im Gesellschaftsvertrage formbedürftige Vereinbarungen getroffen werden. Insbesondere bedarf der Gesellschaftsvertrag gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, wenn nach dem Vertrage ein Grundstück eingebracht werden soll (BGB. §§ 313, 139). — Die offene Handelsgesellschaft kann nur aus natürlichen Personen bestehen. Juristische Personen, insbesondere Aktiengesellschaften, können nicht offene Gesellschafter sein (KGJ. 11, 20). Ebensowenig offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften (RG. 36, 140). — Kleingewerbegesellschaften sind nie offene Handelsgesellschaften (§ 4), sondern ausschließlich nach §§ 705ff. BGB. zu beurteilen. Sind sie aber eingetragen, so werden sie gemäß § 5 als offene Handelsgesellschaften behandelt. Ebenso Gewerbegesellschaften nicht handelsmäßiger Art. — Mehrere offene Handelsgesellschaften können aus denselben Gesellschaften bestehen (RG. 43, 81; 47, 157). — [2]) Die offene Handelsgesellschaft ist „Gesellschaft" i. S. der §§ 705ff. BGB. Nicht juristische Person (RG. 54, 280; 56, 432; LZ. 07, 427). Den Gesellschaftern gehört das Gesellschaftsvermögen. Aber nicht zu prozentualen Anteilen, sondern zur gesamten Hand (BGB. § 718). Das heißt: jeder Gesellschafter ist Vollberechtigter; zwar nicht Alleinberechtigter, aber auch nicht Bruchteilsberechtigter, sondern durch die Konkurrenz seiner Mitgesellschafter beschränkter Berechtigter. Dies Recht ist sein „Anteil" am Gesellschaftsvermögen (BGB. §§ 719, 738). Über diesen Anteil kann er nicht verfügen (BGB. § 719). Sein Gläubiger kann aber den Anteil pfänden (ZPO. § 859; Wirkung: HGB. § 135, BGB. § 725 Abs. 2). — [3]) Die offene Handelsgesellschaft hat ihren Sitz dort, wo er nach dem Gesellschaftsvertrage sein soll (RG. 59, 107). Wenn er im Gesellschaftsvertrage nicht bestimmt ist, ist er dort, wo die Hauptverwaltungsstelle sich befindet. Eine offene Handelsgesellschaft kann nur einen Sitz haben (OLGRspr. 13, 73; HA.). Der Sitz bestimmt insbesondere darüber, ob eine Handelsgesellschaft eine inländische oder ausländische ist. Die Rechts- und Geschäftsfähigkeit ausländischer Handelsgesellschaften richtet sich nach ausländischem Recht. Ob es sich aber um eine als offene Handelsgesellschaft

103. Commercial brokers who contravene the provisions with regard to the keeping and preservation of the day book are liable to be punished by a fine not exceeding 1000 Marks.

104. The provisions with regard to contract notes and day books have no application to persons who negotiate the sale of goods retail.

Second Book. Trading associations and sleeping partnerships.

First Section. Public (unlimited) trading partnership.

First Title. Formation of the partnership.

105. An association the object of which is the carrying on of some commercial enterprise under a general firm name is a public trading partnership if the liability of each of the members of the association to the creditors of the firm is unlimited[1]).

So far as this Section of the Code does not provide to the contrary, the rules[2]) of the Civil Code apply to such a partnership.

106. Notice of the formation of the partnership must be given for insertion in the commercial register of the Court within whose jurisdiction the firm is to have its seat.

This notice must set forth: 1. the name, christian names, rank and residence of each of the partners; — 2. the firm name of the association and the place where the association has its seat; — 3. the date from which the association has come into existence[3]).

107. If the firm name of a partnership is changed or the seat of the firm is removed to some other place, or if a new partner joins, the fact must be notified for entry in the commercial register[4]).

---

[1]) Every association (and therefore also a public trading partnership) is founded upon contract (Civ. C. § 705). Heirs taking an inheritance in common and persons acquiring the joint ownership of some business as a going concern are, therefore, not, by virtue merely of the interest acquired by them, partners in a public trading partnership, more especially in cases where the members, for want of due representative authority (Civ. C. § 181) or because of the absence of the necessary authorisation of the court of wards, are not competent to enter into a contract of partnership. (Imp. Ch. C. 2, 178; 9, 160). This is so even where the association has been by an oversight wrongly registered as a trading partnership in the commercial register. (Reps. Sup. Cts. 6, 351). The drafting of the contract of partnership is governed by the general rules applicable to contracts. It requires no special form. The partnership may even be tacitly constituted, as in the case where the persons who take over the business of a trader by inheritance on his death continue to carry it on and each is of capacity to enter into a valid contract. (Imp. C. C. 10, 103). But this does not apply in the case of a partnership which requires some special form of agreement to enable it to be constituted. Thus, a contract of partnership requires judicial or notarial authentication where under the contract real property is to be brought into the firm (Civ. Co. §§ 313, 139). A public trading partnership can be constituted only of members who are natural persons. Juridical persons, more especially joint stock companies, cannot become partners in such a concern. (Exch. Cas. Reps. 11, 20). Nor can other trading partnerships or limited partnerships.(Imp. C. C. 36, 140). Small trading businesses are never regarded as public trading partnerships (§ 4), but are governed solely by §§ 705 *et seq* of the Civil Code. But if they are registered in the commercial register, they are treated according to § 5 as public trading partnerships. This holds also for industrial associations which are not trading concerns. Several public trading partnerships may be formed from the same firms (Imp. C. C. 43, 81, 47, 157). — [2]) A public trading partnership is an "association" in the sense of §§ 705 *et seq.* of the Civil Code. It is not a juridical person. (Imp. C. C. 54, 280; 56, 432; Leip. Times. '07, 427). The firm property belongs to the partners, but not in separate shares; only in joint ownership (Civ. C. § 718). That is each partner is a joint owner of the whole but not owner of any particular portion; and he is not entitled to call for a distribution, such right being limited by the need for obtaining his co-partners' assent before it can be exercised. This right is his "share" in the partnership property (Civ. Co. §§ 719, 738). He is not at liberty to dispose of this share (Civ. Co. § 719). His creditor may, however, take the share in pledge (Co. Civ. Proc. § 859; for the effect of this, see Comm. Co. § 135; Civ. Co. § 725, sub-par. 2). — [3]) A public trading partnership is held to have its business seat where, under the partnership contract, such seat ought to be (Imp. C. C. 59, 107). If the contract is silent on the point, the seat is held to be where the chief administrative office is situate. A public trading partnership

108. Die Anmeldungen sind von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken.

Die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

109. Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage; die Vorschriften der §§ 110—122 finden nur insoweit Anwendung, als nicht durch den Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist[1]).

110. Macht der Gesellschafter in den Gesellschaftsangelegenheiten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, oder erleidet er unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, die mit ihr untrennbar verbunden sind, Verluste, so ist ihm die Gesellschaft zum Ersatze verpflichtet.

Aufgewendetes Geld hat die Gesellschaft von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen[2]).

111. Ein Gesellschafter, der seine Geldeinlage nicht zur rechten Zeit einzahlt oder eingenommenes Gesellschaftsgeld nicht zur rechten Zeit an die Gesellschaftskasse abliefert oder unbefugt Geld aus der Gesellschaftskasse für sich entnimmt, hat Zinsen von dem Tage an zu entrichten, an welchem die Zahlung oder die Ablieferung hätte geschehen sollen oder die Herausnahme des Geldes erfolgt ist.

Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen[3]).

112. Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen.

Die Einwilligung zur Teilnahme an einer anderen Gesellschaft gilt als erteilt, wenn den übrigen Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt ist, daß der Gesellschafter an einer anderen Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnimmt, und gleichwohl die Aufgabe dieser Beteiligung nicht ausdrücklich bedungen wird[4]).

---

zu beurteilende Gesellschaft handelt, richtet sich nach den Begriffsmerkmalen der deutschen offenen Handelsgesellschaft. Anmeldung von Zweigniederlassungen: § 13. — [4]) Die Änderung von Namen, Vornamen, Stand und Wohnort eines Gesellschafters ist nicht anzumelden (LZ. 08, 710).

[1]) Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrage, in zweiter nach den §§ 110—122, in letzter nach den §§ 706ff. BGB. — Nach § 706 BGB. haben die Gesellschafter gleiche Beiträge zu leisten. — Nach § 707 BGB. braucht kein Gesellschafter seinen Beitrag zu erhöhen, einen verlorenen Beitrag zu erneuern. — Nach § 708 BGB. muß der Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten dieselbe Sorgfalt anwenden, wie in eigenen (auch durch seine Vertreter und Gehilfen anwenden lassen: BGB. § 278). Für grobe Fahrlässigkeit haftet er aber auch dann, wenn er in seinen eigenen Angelegenheiten grobfahrlässig verfährt (BGB. § 277). — Nach § 717 BGB. sind die Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis nicht übertragbar. Ausgenommen sind die aus der Geschäftsführung erwachsenden Ansprüche (z. B. auf Ersatz von Aufwendungen), der Anspruch auf den Gewinnanteil und der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben. Diese Ansprüche können deshalb auch gepfändet werden (Kündigungsrecht des Pfändungsgläubigers: § 135). Zu den übertragbaren und pfändbaren Ansprüchen gehören aber nicht die Ansprüche auf Auskunft, Rechenschaftsablegung und Mitwirkung bei Aufstellung der Bilanz und Berechnung des Gewinnanteils (RG. 52, 36; JW. 02, 397). — Unterbeteiligung ist unbeschränkt zulässig. Der Unterbeteiligte tritt in ein Rechtsverhältnis nur zum Gesellschafter, nicht zur Gesellschaft. — [2]) „Die Gesellschaft" ist zum Ersatze und zur Verzinsung verpflichtet. Gemäß § 128 würden es auch die Mitgesellschafter sein. Aber die Mitgesellschafter sind es nicht, weil der Ausgleichsanspruch der Gesellschafter untereinander dem Auseinandersetzungsstadium vorbehalten ist (RG. 31, 141; 59, 145). Anders, wenn etwa der Gesellschafter einen Gesellschaftsgläubiger bezahlt und dafür dessen Forderung erworben hat. Dann ist er lediglich „Dritter"; die Mitgesellschafter haften ihm gemäß § 128, aber nur zu dem auf sie entfallenden Teil (Bolze 21, 280). — [3]) Die Geltendmachung eines weiteren Schadens richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Sie setzt insbesondere Verschulden des Gesellschafters voraus (BGB. § 708). — [4]) Das gesetzliche Konkurrenzverbot erlischt nicht erst mit der vollständigen Beendigung der offenen Handelsgesellschaft, sondern schon mit der Auflösung (§ 131). Es besteht also insbesondere nicht mehr während der Liquidation. — Andererseits werden etwa vereinbarte Konkurrenzverbote (Konkurrenz-

108. Such notifications must be sent by all the members of the firm.

The partners who are entitled to act for the firm must send in the firm signature together with their own signatures to be kept at the registry of the Court.

Second Title. Legal relations of the partners to one another.

109. The legal relations of the partners to one another are determined primarily by the contract of partnership; and the provisions of §§ 110—122 have application only in so far as nothing to the contrary has been laid down in the contract of partnership[1]).

110. If a partner incurs any expense in connection with the affairs of the partnership which he is in the circumstances justified in regarding as necessary, or if he suffers any loss either directly through his conducting the partnership business or through risks inseparable from it, the partnership is bound to indemnify him.

In the case of money expended, the concern must pay interest from the date when the expense was incurred[2]).

111. A partner who does not pay in his share of the funds of the partnership at the proper time, or who does not duly pay in to the partnership account money he has received on behalf of the concern, or who without being authorised takes the money of the partnership for his own private use, must pay interest on the sum in question from the day on which the payment ought to have been made or on which the money was taken, as the case may be.

This does not exclude liability to make good any further loss he may have caused[3]).

112. A partner may not without the consent of the other members of the partnership either carry on business of the kind done by the firm, or take part as a partner personally responsible in any commercial business of a similar character.

The consent to take part in another business is considered to have been granted when at the time of entering into the contract of partnership it is known to the other partners that the partner is engaged as a person personally responsible in the other business, and, notwithstanding this, it is not expressly provided[4]) that he is to give up his connection with the other concern.

---

can have only one seat (Reps. Sup. Cts. 13, 73; H. A.). The seat of the firm is conclusive on the question of whether a trading association is a home or a foreign concern. In the case of foreign trading associations, their legal and business capacities are determined by the law of the foreign country. But whether a concern is in any case to be looked upon as a public trading partnership has to be decided in accordance with the distinctive characteristics laid down by German law for such associations. As to the notification to be given of branch establishments, see § 13. — [4]) It is not necessary to notify a change in the name, Christian name, rank, or residence of one of the partners (Leip. Times. '08, 710). —

[1]) The legal relations of the partners to one another are determined in the first instance by the contract of partnership, secondly, according to §§ 110—122, and lastly according to §§ 706 *et seq.* Civil Code. § 706 of the Civil Code requires all partners to contribute equally to the capital of the firm. According to § 707 Civ. Co. no partner can be called upon to increase his contribution for the purpose of replacing a contribution that has been lost. According to § 708 Civ. Co. a partner must both by himself and by his representatives and agents (see Civ. Co. § 278) take the same care in the business of the partnership as he does in his own affairs. He is liable also for gross negligence, even when he is grossly negligent in the conduct of his own private affairs (Civil Code, § 277). According to § 717 Civ. Code, rights arising out of the partnership relations are not transferable. Exceptions exist in the case of rights based upon the conduct of the business (such as the right to be re-imbursed money expended), the right to a share of the profits and to what should be found due on the winding up of the concern. These rights are, therefore, also capable of being given in pledge (for the right of a mortgage creditor to give notice to call in the mortgage money, see § 135). Among rights that cannot be transferred or pledged are the right to be informed of the course of business, the right to a statement of account, and the right to take part in determining the balance and fixing the division of the profits (Imp. C. C. 52, 36; Law Weekly, '02, 397). Subdivision of shares is allowed without limit, but the person taking on such a sub-division contracts a legal relationship with the partner, not with the firm. — [2]) The "partnership" is bound to pay the indemnity and also the interest. According to § 128 the other partners would also be liable; but they are not, because the right arising as between the partners out of the partnership agreement is not fixed until the stage when the accounts are finally adjusted (Imp. C. C. 31, 141; 59, 145). The case is different where one partner pays off a partnership creditor and has thus acquired that creditor's claim. He is then purely "a third party"; and his fellow partners are liable to him, but only to the extent of the share for which each is responsible (Bolz. Proc. 21. 280,). — [3]) The making good of any further loss is determined according to general rules. It presupposes special default on the part of the partner (Civ. Co. § 708). — [4]) The legal restraint upon competition does not cease only when a public commercial

113. Verletzt ein Gesellschafter die ihm nach § 112 obliegende Verpflichtung, so kann die Gesellschaft Schadensersatz fordern; sie kann statt dessen von dem Gesellschafter verlangen, daß er die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse, und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

Über die Geltendmachung dieser Ansprüche beschließen die übrigen Gesellschafter.

Die Ansprüche verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen Gesellschafter von dem Abschlusse des Geschäfts oder von der Teilnahme des Gesellschafters an der anderen Gesellschaft Kenntnis erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren von ihrer Entstehung an.

Das Recht der Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, wird durch diese Vorschriften nicht berührt[1]).

114. Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

Ist im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen, so sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen[2]).

115. Steht die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern zu, so ist jeder von ihnen allein zu handeln berechtigt; widerspricht jedoch ein anderer geschäftsführender Gesellschafter der Vornahme einer Handlung, so muß diese unterbleiben[3]).

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß die Gesellschafter, denen die Geschäftsführung zusteht, nur zusammen handeln können, so bedarf es für jedes Geschäft der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn, daß Gefahr im Verzug ist[4]).

116. Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.

Zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich[5]).

Zur Bestellung eines Prokuristen bedarf es der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn, daß Gefahr im Verzug ist. Der Widerruf

klauseln) im Zweifel mit der Auflösung wirksam. Auf solche Konkurrenzklauseln sind die §§ 74, 75 nicht anzuwenden. Sie sind nur dann unwirksam, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen (BGB. § 138). Sie werden aber regelmäßig im Sinne des § 75 Abs. 1 auszulegen sein: Wer die Lösung des Gesellschaftsverhältnisses herbeiführt, kann Ansprüche aus der Konkurrenzklausel nur dann geltend machen, wenn vertragswidriges Verhalten des Verpflichteten den Grund der Lösung bildet (RG. 59, 79). Mit Konkurrenzklauseln verbundene Vertragsstrafen gelten im Zweifel als Reugeld: der Verpflichtete kann sich durch Zahlung der Strafe vom Konkurrenzverbot befreien (RG. 40, 100).

[1]) Näheres: § 61 Anm. 1 und 2. — [2]) Das Gesetz unterscheidet Geschäftsführung (§§ 114—117) und Vertretung (§§ 125—127). „Geschäftsführung" bedeutet Recht und Pflicht der Gesellschafter zur Mitwirkung in Gesellschaftsangelegenheiten. „Vertretung" ist die Macht, die Gesellschaft gegenüber Dritten zu repräsentieren. — Wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist, hat jeder Gesellschafter das Recht und die Pflicht, die Geschäfte der offenen Handelsgesellschaft zu führen. Zur Geschäftsführungspflicht gehört auch die Pflicht, verbindliche Weisungen der Gesellschaftergesamtheit zu befolgen. Der Gesellschafter darf von ihnen nur abweichen, wenn er annehmen darf, daß die Abweichung gebilligt wird, und auch dann nur, wenn er vorher Anzeige gemacht und die Zustimmung abgewartet hat oder wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (BGB. §§ 713, 665). Er muß der Gesellschaftergesamtheit die erforderlichen Nachrichten geben, auf Verlangen Auskunft erteilen und hinterher Rechenschaft ablegen (BGB. §§ 713, 666). Zur Rechnungslegung genügt aber regelmäßig gehörige Buchführung und Bilanzziehung (RG. 30, 21). Was der Gesellschafter bei der Geschäftsführung erhält, muß er herausgeben (BGB. §§ 713, 667). — [3]) Der Widerspruch muß bestimmt sein. Er muß sich auch auf bestimmte Geschäfte beziehen; allgemeiner Widerspruch gegen die Geschäftsführung ist wirkungslos (Bolze 17, 298). — [4]) Außergewöhnliche Geschäfte dürfen auch bei Gefahr im Verzuge nicht ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter vorgenommen werden (§ 116 Abs. 2, ROG. 20, 247). — [5]) Zu außergewöhnlichen Geschäften (§ 116 Abs. 2) müssen auch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter zustimmen (OLGRspr. 3, 276).

113. If a partner is guilty of any breach of the duty imposed on him by § 112, the firm can require him to pay compensation; or it may instead call upon him to regard the business done on his own account as having been done on account of the partnership, and either pay over any profits made by him in the business as received by him as the firm's agent, or transfer to the partnership his claim to the profits.

The other partners are to decide as to the enforcing of these claims.

The claims are barred by lapse of time in three months from the time when the other partners became aware that the business was done or that the partner was engaged in the work of the other firm; and even if they do not become aware of these facts, the claims are barred at the expiration of five years from the time of their origin.

The right of any of the partners to require a dissolution of the partnership is not affected by these provisions[1]).

114. All partners are both entitled and bound to take part in the carrying on of the firm's business.

But where in the contract of partnership, the conduct of the partnership business is entrusted to one or more of the partners, the other partners are excluded from taking part in the management[2]).

115. If the management of the business is entrusted to all or several of the partners, each of those entitled is empowered to act alone; but if, however, one of those entitled to act objects to some undertaking being entered upon, the undertaking must not be gone on with[3]).

If it is laid down in the partnership contract that the partners to whom the active management of the partnership business is entrusted can only act jointly, then the consent of all is necessary before any business can be done, even though risk may be incurred in the delay caused by waiting for this consent[4]).

116. The power to engage in the management of the concern extends to cover the doing of all acts involved in the ordinary commercial business of the concern.

A resolution of all the partners is required before anything outside the scope of this can be done[5]).

Even where some risk may arise from delay in acting, a power of attorney (proxy) can be given only by the consent of the entire body of partners entitled to act. The

firm ceases to transact business, but also at the time when the firm is dissolved (§ 131). It does not exist, therefore, during the period of liquidation. On the other hand, where restraints are imposed by agreement (restraining clauses) they are, in case of doubt, operative subsequent to dissolution. The provisions of §§ 74 and 75 are not applicable to such restraining clauses. They only become inoperative when they are opposed to public policy (see Civil Code, § 138). But they are ordinarily to be interpreted in the sense of § 75, sub-par. 1. Whoever brings about the dissolution of the partnership can enforce claims based on the restraining clauses only where the ground of the dissolution was that the person liable under the clauses had acted contrary to the provisions of the partnership contract (Imp. C. C. 59, 79). Where restraining clauses contain penal provisions, these are to be regarded as penalties in any case of doubt; and the party bound by them can get exemption from the restraint by the payment of the penalty (Imp. C. C. 40, 100).

[1]) For further details, see § 61, notes 1 and 2. — [2]) The law distinguishes management (§§ 114—117) from power to represent (§§ 125—127). "Management" means the power and duty of each of the partners to co-operate in conducting the business of the firm. "Power to represent" is the authority of each to represent the firm as respects third parties. If nothing to the contrary is laid down in the contract of partnership each partner is entitled and bound to take part in the business of the public trading partnership. Amongst the duties incumbent upon him is that of complying with any binding instructions given by the body of partners. A partner can only deviate from these instructions if he is justified in assuming that the deviation is one his fellow partners are in favour of, and then only if he has given notice of his contemplated act and awaited an expression of agreement, unless any delay in acting would have involved risk (Civ. Co. §§ 713. 665). He must keep the whole body of partners acquainted with what is being done, must give any information requested of him, and when the work is completed give in his accounts (Civ. C. §§ 713, 666). The accounts ordinarily to be rendered are proper book-keeping accounts and balance sheets (Imp. C. C. 30, 21). Whatever a partner receives in the conduct of the partnership business he must account for (Civ. Co. §§ 713, 667). — [3]) The objection must be express. It must also refer to some particular business; a general objection made to the partner conducting the firm's business is inoperative (Bolz. Proc. 17, 298). — [4]) Any business outside the ordinary cannot be undertaken without the assent of the other partners even where delay would involve risk (§ 116, sub-par. 2; Imp. Sup. Ct. 20, 247). — [5]) To the entering upon any business outside the ordinary the consent of the partners who are excluded from taking part in the conduct of the firm's business must also be obtained (Reps. Sup. Cts. 3, 276).

der Prokura kann von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung befugten Gesellschafter erfolgen.

117. Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung[1]).

118. Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Bilanz anfertigen[2]).

Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

119. Für die von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüsse bedarf es der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlußfassung berufenen Gesellschafter.

Hat nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.

120. Am Schlusse jedes Geschäftsjahrs wird auf Grund der Bilanz der Gewinn oder der Verlust des Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Anteil daran berechnet.

Der einem Gesellschafter zukommende Gewinn wird dem Kapitalanteile des Gesellschafters zugeschrieben; der auf einen Gesellschafter entfallende Verlust sowie das während des Geschäftsjahrs auf den Kapitalanteil entnommene Geld wird davon abgeschrieben[3]).

121. Von dem Jahresgewinne gebührt jedem Gesellschafter zunächst ein Anteil in Höhe von vier vom Hundert seines Kapitalanteils. Reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmen sich die Anteile nach einem entsprechend niedrigeren Satze.

Bei der Berechnung des nach Abs. 1 einem Gesellschafter zukommenden Gewinnanteils werden Leistungen, die der Gesellschafter im Laufe des Geschäftsjahrs als Einlage gemacht hat, nach dem Verhältnisse der seit der Leistung abgelaufenen Zeit berücksichtigt. Hat der Gesellschafter im Laufe des Geschäftsjahrs Geld auf seinen Kapitalanteil entnommen, so werden die entnommenen Beträge nach dem Verhältnisse der bis zur Entnahme abgelaufenen Zeit berücksichtigt.

Derjenige Teil des Jahresgewinns, welcher die nach den Abs. 1, 2 zu berechnenden Gewinnanteile übersteigt, sowie der Verlust eines Geschäftsjahrs wird unter die Gesellschafter nach Köpfen verteilt[4]).

---

[1]) Ob der „wichtige Grund" in der Person des einen oder des anderen liegt, ob der eine oder die anderen Schuld haben, ob äußere oder innere Umstände die Entziehung der Geschäftsführung nötig machen, ist gleichgültig. — Mehrere an sich unzureichende Gründe können zusammen einen wichtigen Grund bilden. Auch verziehene Verfehlungen können zusammen mit anderen für sich unzureichenden Gründen einen wichtigen Grund bilden (§ 70 Anm.). Unwichtige Gründe können durch Gesellschaftsvertrag zu wichtigen erhoben werden, und umgekehrt (RG. 24, 140). — Das Gericht kann nur das Geschäftsführungsrecht entziehen oder nicht entziehen, nicht es teilweise entziehen oder einschränken (RG. 12, 34). — Auch der Geschäftsführer kann die Geschäftsführung aus wichtigem Grunde kündigen (BGB. § 712); nur dann nicht, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht (anal. BGB. § 712; str.). Er darf niemals zur Unzeit kündigen, es sei denn, daß hierfür wieder ein wichtiger Grund vorliegt (BGB. §§ 712, 671). — [2]) Das Recht des § 118 Abs. 1 ist ein höchst persönliches Recht, unübertragbar, unpfändbar (JW. 02, 397), aber vererblich (OLGRspr. 16, 91). Ausübung durch Bevollmächtigte und Zuziehung von Sachverständigen ist nur zulässig, wenn der Gesellschafter ein berechtigtes Interesse daran hat (RG. 25, 88, RJA. 6, 126). — Das Recht muß zur geeigneten Zeit und am geeigneten Ort ausgeübt werden, unter angemessener Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen (OLGRspr. 16, 90 und 91). — Bei mangelhafter Buchführung kann der Gesellschafter auch Aufklärung verlangen (LZ. 07, 587). — [3]) Die „Kapitalanteile" drücken das Verhältnis aus, in dem die Gesellschafter an dem aktiven oder passiven Vermögen der Gesellschaft beteiligt sind. Sie werden auf Kapitalkonto gebucht. Den Gegensatz dazu bildet das Privatkonto. Auf Privatkonto wird gebucht, was der Gesellschafter wie ein Dritter von der Gesellschaft zu fordern hat oder ihr schuldet (z. B. Forderungen auf Ersatz von Aufwendungen). — [4]) Ist im Gesellschaftsvertrage nur der Anteil am Gewinn oder nur der

power of attorney (proxy) can be recalled by either of the partners competent to grant it or to take part in the granting of it.

117. The authority to take part in the partnership business may at the instance of the other partners be withdrawn from any partner by a judicial decree, granted for some weighty reason. Such reason would be afforded by gross dereliction of duty, or incapacity to attend to the ordinary business of the firm[1]).

118. A partner is entitled, even where he is excluded from taking an active part in the work of the firm, to be personally informed as to the circumstances of the firm, and he may inspect the partnership trade books and papers and make out for himself a statement of accounts[2]).

An agreement entered into excluding or curtailing this right will not prevent the right from being enforced when any ground exists for believing that the business of the firm is being improperly carried on.

119. Resolutions come to by the partners require the assent of all the partners who were summoned to deliberate on the subject resolved on.

If the contract of partnership provides for a decision by a majority of votes, this majority is, in cases of doubt, to be taken as a majority of the partners.

120. At the close of each business year the profit or loss of the year is to be arrived at by making a balance sheet, and the share falling to each partner is calculated accordingly.

Each partner's share of the profit is to be added to his share of the partnership capital, and any loss a partner has to bear, as well as any sums taken during the business year from this capital, must be deducted from such share[3]).

121. Each partner is entitled out of the year's profits to a share amounting to four per cent. on his contribution to the capital of the partnership. If the profits are not sufficient to admit of this being paid, a lower scale of division is to be adopted, the same proportion being preserved.

In calculating the share of the profits to be assigned under the preceding sub-paragraph to any partner, payments which the partner has made as contributions to the capital in the course of the business year are to be taken into account as from the time that has elapsed since the date of each payment. Where the partner has in the course of the business year withdrawn money from his share of the partnership capital, regard is to be had to the withdrawn capital up to the time when the withdrawal was made.

Where the profits made in a year exceed the shares provided by the preceding sub-paragraphs 1 and 2 to be paid to the partners, or where the trading of the business year results in a loss, such excess profit or such loss must be shared equally by the partners[4]).

---

[1]) It is a matter of indifference whether the "weighty reason" is attributable to the one or the other, or whether the one or the otheris at fault, or whether the circumstances which make it necessary to withdraw the authority to act for the partnership are extraneous or personal. Many reasons, none of which would, if taken alone, be adequate, may taken together make up a weighty reason. And shortcomings which might have been overlooked may be taken together with reasons in themselves insufficient and thus form a weighty reason as required (see § 70 note). Reasons which would otherwise be insufficient may be made weighty by the contract of partnership, and conversely (Imp. C. C. 24, 140). The Court must decree either the withdrawal or the non-withdrawal of authority to act; it cannot make a partial withdrawal or curtail the partner's powers (Imp. C. C. 12, 34). A partner engaged in conducting the business of the firm can also by giving notice withdraw for some weighty reason (Civ. Co. § 712); except where the conduct of the business is by the partnership contract entrusted to all the partners in common (see analogy in Civ. Co. § 712). He must never give notice to withdraw at an unsuitable moment, even though it may happen that a weighty reason for withdrawal is available (Civil C. §§ 712, 671). — [2]) The right referred to in § 118, sub-par. 1 is a purely personal one; it cannot be alienated or pledged (Law Weekly, 02, 397), but may be inherited (Reps. Sup. Cts. 16, 91). It is only permissible to act through an agent or to call in experts if the partner has a justifiable interest in doing so (Imp. C. C. 25, 88; Imp. Ch. C. 6, 126). The right must be exercised in the proper time and place and with due regard to conflicting interests (Reps. Sup. Cts, 16, 90 and 91). In case of defective book keeping, the partner can also require explanations (Leip. Times 07, 587). — [3]) The shares they hold in the capital define the proportion in which the partners are interested in the assets and liabilities of the partnership. They are entered in the capital account. Contrasted with this is the personal account. In the latter is entered what the partner as a third party can demand from or owes to the partnership (as, for instance, claims to be re-imbursed expenses incurred). — [4]) If the contract of partnership only defines the share

122. Jeder Gesellschafter ist berechtigt, aus der Gesellschaftskasse Geld bis zum Betrage von vier vom Hundert seines für das letzte Geschäftsjahr festgestellten Kapitalanteils zu seinen Lasten zu erheben und, soweit es nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht, auch die Auszahlung seines den bezeichneten Betrag übersteigenden Anteils am Gewinne des letzten Jahres zu verlangen[1]).

Im übrigen ist ein Gesellschafter nicht befugt, ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter seinen Kapitalanteil zu vermindern.

Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten.

123. Die Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft tritt im Verhältnisse zu Dritten mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird.

Beginnt die Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung, so tritt die Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte des Geschäftsbeginns ein, soweit nicht aus dem § 2 sich ein anderes ergibt.

Eine Vereinbarung, daß die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkt ihren Anfang nehmen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam[2]).

124. Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich[3]).

Anteil am Verlust bestimmt, so gilt die Bestimmung im Zweifel für Gewinn und Verlust (BGB. § 722 Abs. 2).

[1]) Entnimmt der Gesellschafter die 4% oder den überschießenden Gewinn nicht bis zur nächsten Feststellung seines Saldos, so hat er auf sein Entnahmerecht verzichtet. Der Gewinn wird seinem Kapitalanteil endgültig zugeschrieben (§ 120 Abs. 2). — [2]) Die offene Handelsgesellschaft beginnt im Verhältnis der Gesellschafter zueinander in dem im Gesellschaftsvertrage vereinbarten Zeitpunkt; wenn nichts vereinbart ist, mit dem Vertragsabschluß. Im Verhältnis zu Dritten entscheidet aber der Zeitpunkt der Eintragung oder der Zeitpunkt des Geschäftsbeginns, je nachdem, welcher der frühere ist. Bei Unternehmungen der in § 2 bezeichneten Art entscheidet lediglich der Zeitpunkt der Eintragung. Führt die Gesellschaft jedoch ein gemäß § 2 bereits eingetragenes Unternehmen fort, so ist sie ohne weiteres auch im Verhältnis zu Dritten offene Handelsgesellschaft. — Der Geschäftsbeginn entscheidet aber nur dann, wenn er mit Zustimmung aller Gesellschafter erfolgt. Wenn ein Gesellschafter ohne solche Zustimmung die Geschäfte beginnt, so berührt es die übrigen Gesellschafter und die Gesellschaft nicht (ROH. 12, 409). — Führt sich eine Mehrheit von Personen, die keine offene Handelsgesellschaft bilden, im Rechtsverkehr wie eine offene Handelsgesellschaft auf, so können Dritte, die sich im Vertrauen hierauf mit ihr einlassen, sie privatrechtlich wie eine offene Handelsgesellschaft behandeln, soweit Minder- oder Nichtkaufleute sich durch Vertrag dem Vollkaufmannsrecht unterwerfen können (RG. 51, 37; 55, 155; für den Fall der Eintragung einer Gewerbegesellschaft noch weiter gehend: § 5). Führt sich jemand (z. B. ein stiller Gesellschafter) im Rechtsverkehr fälschlich wie der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft auf, so können Dritte, die im Vertrauen hierauf (etwa mit dem Kaufmann, als dessen Sozius er sich ausgibt oder ausgeben läßt) Geschäfte machen, ihn wie einen Teilhaber der offenen Handelsgesellschafter behandeln, soweit er sich durch Vertrag dem Vollkaufmannsrecht unterwerfen kann (ROH. 13, 376; RG. 19, 193). — [3]) Die Gesellschaftsorgane müssen, wenn sie nicht im eigenen Namen auftreten, erkennbar machen, daß sie für die in der offenen Handelsgesellschaft zusammengefaßten Gesellschafter auftreten (BGB. § 164 Abs. 2). Dies können sie insbesondere dadurch, daß sie „unter der Firma" der Gesellschaft auftreten. Auch bei anderen Rechtshandlungen, als den vom Gesetz ausdrücklich bezeichneten, z. B. bei Einlegung von Beschwerden oder in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (KGJ. 31, 207). — Auch im Prozeß der Gesellschaft (ist nicht eine juristische Person, sondern) sind die Gesellschafter die Beteiligten, die Prozeßpartei (RG. 64, 77). Daraus folgt z. B., daß die Gesellschafter nicht als Zeugen vernommen werden können (RG. 35, 289), und daß die Gesellschafter auch dann Partei bleiben, wenn die Gesellschaft aufgehört hat (RG. 64, 79). Aus der juristischen Zusammenfassung der Gesellschafter zur Gesellschaft folgt andererseits z. B., daß das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil nur in das Gesellschaftsvermögen, nicht in das Privatvermögen der Gesellschafter vollstreckt werden kann (§ 129 Abs. 4), daß die Gesellschafter neben der Gesellschaft verklagt werden können, daß aber, wenn dies nicht geschehen ist, die Klage gegen die Gesellschaft nicht ohne weiteres auf die Gesellschafter erstreckt oder in die Klage gegen die Gesellschafter umgewandelt werden kann (RG. 36, 141; 45, 342). — Da unter der Firma der Gesellschaft die jeweiligen Gesellschafter Prozeßpartei sind, so scheiden Gesellschafter, die aus der (im übrigen fortbestehenden) Gesellschaft ausscheiden, auch aus dem Prozesse der Gesellschaft aus, und treten Gesellschafter, die während des Prozesses in die Gesellschaft eintreten, damit auch in den Prozeß der Gesellschaft ein (ROH. 9, 17). — Da nicht die Gesellschafter als solche, sondern nur die Gesellschaftsorgane, die „Vertreter" der Ge-

122. Each partner is entitled to draw out of the partnership to his account a sum equal to four per cent. upon the amount determined to be his share of the partnership capital for the last business year; and, so far as such a course would not be clearly injurious to the concern, he may require to have paid out to him his share of the profits of the previous year in excess of the percentage referred to[1]).

Beyond this, a partner is not at liberty without the consent of the other partners to diminish his share of the partnership capital.

Third Title. Legal relations of partners to third persons.

123. The capacity of a public trading partnership to act commences so far as respect sthird persons with the registration of the partnership in the commercial register.

If the partnership commences to do business before registration, then its capacity to act begins with the time when it commences business, so far as this is not inconsistent with § 2.

An agreement that the partnership should come into being at a time subsequent to this is inoperative so far as respects third persons[2]).

124. A public trading partnership can under its firm name acquire rights and become subject to obligations and may acquire property and other real rights in immovables, and may sue and be sued in the courts.

Execution can only be had against the property of the firm, when the debt for which it is levied is one for which the firm itself is liable[3]).

of the gain or the share of the loss, this is, in case of doubt, to be taken as fixing the share of both the gain and the loss (Civ. Co. § 722, sub-par. 2).

[1]) If a partner does not draw out the 4 per cent. or the share of the profits in excess of that before the time when the rate is next fixed, he is regarded as having renounced his right to draw it out. The profit is then finally added to his share of the capital (see § 120, sub-par. 2). — [2]) The public trading partnership comes into existence so far as regards the mutual relations of the partners at the time which has been agreed upon in the partnership contract. If no time has been agreed upon, then it begins with the execution of the contract. As regards third parties, either the time of registration or the time of commencing business governs, whichever is the earlier. In the case of undertakings of the kind referred to in § 2 the time of registration alone governs. If, however, the firm merely continues to carry on a business already registered under § 2, it is without more a public commercial firm so far as regards third persons. The time of commencing business is only conclusive when all the partners have consented to the business being begun. If one partner without the consent of the others commences business this does not affect the other partners or the partnership (Imp. Comm. Ct. 12, 409). If a number of persons without forming a public trading partnership act in the transaction of business as a public trading firm, third persons who, relying on their conduct, enter into relations with them may treat them as a public trading firm from the point of view of civil liability, and so far as small traders and persons who are not traders can by agreement subject themselves to the law applicable to merchants (Imp. C. C. 51, 37; 55, 155; for the case of the registration of a trading partnership going still further, see § 5). If anyone (as for example a sleeping partner) falsely represents himself when undertaking business as competent to act for a public trading firm, third persons who in reliance on his conduct do business with him (just as they might with the merchant whose partner he represents himself or has himself represented to be) may treat him as a partner capable of acting for a public trading partnership, so far as persons may by contract subject themselves to the law applicable to merchants (Imp. Comm. Ct. 13, 376; Imp. C. C. 19, 193). — [3]) The servants of the firm must make it clear, if they are not acting on their own account, that they are acting on behalf of the partners who form the partnership (Civ. Co. § 164, sub-par. 2). This they can do by acting expressly "in the firm name" of the concern. And this even in the case of other legal acts than those expressly referred to in the statute, as, for instance, in lodging complaints or in matters concerned with voluntary arbitration proceedings (Exch. Cas. Reps. 31, 207). So also in legal proceedings with the firm, it is not a legal person, but the partners are the plaintiffs or defendants — the parties to the action. (Imp. C. C. 64, 77). From this it follows that the partners cannot be admitted as witnesses (Imp. C. C. 35, 289), and that the partners continue to be parties to the suit even when the firm has been dissolved (Imp. C. C. 64, 79). From the legal fusion which takes place of the partners into the partnership certain results follow, as, for instance, that execution of a judgment obtained against the firm can only be levied against the firm's property and not against the private property of the partners (see § 129, sub-par. 4), that the partners can be joined with the firm as defendants in a suit, but that if this has not been done, the action against the firm cannot be extended to cover the partners, nor can it be changed into a suit against the partners (Imp. C. C. 36, 141; 45, 342). Since the partners for the time being are parties to a suit with the concern in its firm name, so partners who cease to belong to a firm (which still continues) cease to be parties to a suit in which the firm is involved, and, on the other hand, partners joining the firm during the progress of the suit become from that fact parties to the

125. Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen (Gesamtvertretung). Die zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem der zur Mitwirkung bei der Vertretung befugten Gesellschafter.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter, wenn nicht mehrere zusammen handeln, nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen. Die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2, 3 finden in diesem Falle entsprechende Anwendung.

Der Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung, die Anordnung einer Gesamtvertretung oder eine gemäß Abs. 3 Satz 1 getroffene Bestimmung sowie jede Änderung in der Vertretungsmacht eines Gesellschafters ist von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden[1]).

126. Die Vertretungsmacht der Gesellschafter erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura[2]).

---

sellschaft, berechtigt sind, über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen, so sind z. B. auch im Prozeß der Gesellschaft nur diese Vertreter es, die für die Gesellschaft handeln können, insbesondere Parteieide zu schwören haben (RG. 45, 341 und 429). — Der allgemeine Gerichtsstand der offenen Handelsgesellschaft wird durch den Sitz bestimmt (ZPO. § 17). Der Sitz wird durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt. Bestimmt dieser nichts, so ist der Sitz dort, wo die Hauptverwaltungsstelle ist (ZPO. § 17). Im allgemeinen Gerichtsstand der Gesellschaft kann auch die Gesellschaft gegen die Gesellschafter als solche klagen; dort können auch die Gesellschafter gegeneinander klagen (ZPO. § 22).

[1]) Jeder Gesellschafter ist von Gesetzes wegen Einzelvertreter. Darauf kann man sich im Verkehr mit der Gesellschaft verlassen, wenn nichts Abweichendes in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht ist (§ 125 Abs. 4, § 15 Abs. 1). Soweit die Rechtswirkungen einer Willenserklärung durch Willensmängel (z. B. Irrtum) oder durch Kennen oder Kennenmüssen von Umständen (z. B. des Mangels einer Kaufsache: BGB. § 460) beeinflußt werden, genügt es, daß der Willensmangel, die Kenntnis oder die fahrlässige Nichtkenntnis auf seiten des beteiligten Vertreters vorhanden war (BGB. § 166). Soweit der Vertreter nach Weisungen der übrigen Gesellschafter gehandelt hat, kommt es auch auf deren Person an (vgl. BGB. § 166 Abs. 2). Alles dies gilt auch, wenn Gesamtvertretung vereinbart ist. Willensmängel, Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis auf seiten nur eines Gesamtvertreters genügen. Willenserklärungen, die der Gesellschaft gegenüber abzugeben sind, können einem Gesellschaftsvertreter gegenüber abgegeben werden. Unerlaubte Handlungen nur eines Gesamtvertreters verpflichten die Gesellschaft (JW. 93, 429; 99, 47 und 305). Im übrigen müssen die Gesamtvertreter „gemeinschaftlich" handeln. Alle miteinander oder nacheinander (JW. 08, 152). Doch genügt auch bloße Genehmigung der übrigen Gesamtvertreter gegenüber dem Gesamtvertreter, der ohne Ermächtigung allein gehandelt hat (JW. 01, 308). Eine Ermächtigung ist von so vielen Gesamtvertretern zu erteilen, wie zur Gesamtvertretung nötig sind. Hat also z. B. die Gesellschaft nur zwei Gesamtvertreter, so muß der zu Ermächtigende bei der Ermächtigung mitwirken (Gruchots Beitr. 46, 135). Im übrigen richtet sich die Ermächtigung nach den Grundsätzen über Vollmacht (BGB. §§ 167ff.; Formlosigkeit der Ermächtigung: BGB. § 167 Abs. 2). — Verbindung von Gesellschaftsvertretern mit Prokuristen ist nur bei Gesamtvertretung zulässig. Einzelvertreter können nicht mit Prokuristen verbunden werden (RJA. 1, 50). Ebensowenig alle Gesamtvertreter so, daß sie nur gemeinschaftlich mit Prokuristen handeln können. Der Umfang der gemeinschaftlichen Vertretungsmacht des Gesellschafters und des Prokuristen richtet sich nicht nach dem einer Prokura, sondern nach dem der Vertretungsmacht eines Gesellschafters (HA., KGJ. 15, 100). — Die Legitimation der Gesellschaftsvertreter wird durch (nicht zu alte: OLGRspr. 1, 193 und 194; 8, 313) Registerabschriften (§ 9 Abs. 2) oder -bescheinigungen (§ 9 Abs. 3) oder registergerichtliche Zeugnisse (GBO. § 33, s. auch § 35) geführt. — [2]) Die Vertretungsmacht erstreckt sich auch auf Nichthandelsgeschäfte (RG. 2, 49; 26, 18; 32, 33). Aber nicht auf Geschäfte, die mit der Verwaltung einer Vermögensmasse nichts zu tun haben, z. B. nicht auf die Aufnahme neuer Gesellschafter (RG. 52, 162). — Die offene Handelsgesellschaft haftet für kontraktliches Verschulden ihrer Vertreter und Geschäftsführer gemäß § 278 BGB., für außerkontraktliches Verhalten ihrer Geschäftsführer gemäß § 831 BGB., für außerkontraktliches Verhalten ihrer Vertreter gemäß Gewohnheitsrecht wie eine juristische Person, also schlechthin

125. Each partner is competent to represent the firm, unless he is expressly deprived of this power by the contract of partnership.

It may be provided in the contract of partnership that power to represent the firm shall reside in all or several of the partners (joint representation). The partners composing the joint representative body may authorise any one or more of their number to undertake any business or any class of business they have agreed may be undertaken. And where any declaration of intention is required to be made to the firm, it will be sufficient if it is made to one of the partners qualified to act on the body of joint representatives.

It may be provided in the contract of partnership that the partners, in all cases where several do not act jointly, shall only be competent to represent the firm when they act in conjunction with a person holding a power of attorney (proxy). The provisions of sub-paragraph 2, sentences 2 and 3, apply in such a case.

The exclusion of a partner from the power to represent the firm, the arrangement for a joint representation, or any condition agreed to in accordance with sentence 1 of sub-paragraph 2, as well as any alteration made in a partner's representative authority, must be notified by the whole body of partners for entry in the commercial register[1]).

126. The representative power of the partners extends to all judicial and extra-judicial business, and all acts in the law, including the alienation and pledging of the real estate, as well as the granting and recall of powers of attorney (proxies)[2]).

---

suit (Imp. Comm. Ct. 9, 17). And since the partners are not as such, but only as officers of the firm who are entitled to represent the firm, competent to dispose of the partnership property, so also they are, for instance, the only persons who are representatives of the firm for the purposes of the suit, so as to be able to make the sworn declaration to be made by parties to an action (Imp. C. C. 45, 341 and 429). Jurisdiction in respect of public trading firms is determined by the seat of the firm (Co. Civ. Proc. § 17). The seat is fixed by the contract of partnership. If the contract does not fix it, then the seat is regarded as being where the firm has its principal administrative establishment (Co. Civ. Proc. § 17). The firm can also in its ordinary forum institute proceedings against members of the partnership as such; and the partners can also take proceedings against one another there (Co. Civ. Proc. § 22).

[1]) Each partner is by force of law the representative of the firm. Any person is entitled to rely on this in doing business with the firm if nothing to the contrary has been entered in the commercial register and publicly notified (§ 125, sub-par. 4; § 15 sub-par. 1). So far as the legal effects of a declaration of intention are influenced by a want of intention (as in case of error) or through knowledge or imputed knowledge of circumstances (as in case of non-existence of the subject of a sale: Civ. Co. § 460), it is sufficient if the want of intention, the knowledge or the culpable want of knowledge existed on the part of the representative engaged in acting (Civ. Co. § 166). But where the partner acting is following the instructions of the other partners, regard is had to the state of mind of each of these (compare Civ. Co. § 166, sub-par. 2). This all holds also where representation by the entire body of partners is agreed upon. Want of intention, knowledge, or culpable ignorance on the part of a joint representative is sufficient. Declarations to be made towards the firm may be made towards any one of the joint representatives. Unauthorised acts of a single joint representative bind the firm. (Law Weekly '93, 429; '99, 47 and 305). In other matters the joint representatives must act "jointly". All must act either together or in succession (Law Weekly '08, 152). But it is sufficient if the other partners give their mere assent to what has been done by one of the joint representatives who acted without authority (Law Weekly '01, 308). An authorisation must be given by as many of the joint representatives, as are competent to form a joint body. Thus, if a firm has only two joint representatives the one who is getting authority to act for the joint body must join in granting the authority (Gruchot's Contributions 46, 135). In other respects, the granting of authorisation is governed by the same rules as apply to powers of attorney (Civ. Co. §§ 167 *et seq*; informal authorisation, Civ. Co. § 167, sub-par. 2). It is only in the case of joint representation of the firm that a power of attorney may be used to make a representative of the firm liable. A sole representative cannot be so bound (Imp. Ch. Cas. 1, 50). Nor can all the joint representatives be so bound that they can only act jointly with this procuration. The extent of the joint representative power of the partner and the attorney (proxy) is not determined by the representative authority of a person holding a power of attorney (proxy) but by the power of a partner (H. A. Exch. Cas. Reps. 15, 100). The position of the firm's representatives is authenticated by a copy of the commercial register (§ 9, sub-par. 2) or by a certificate of the entry therein or by evidence taken from the land registry (Land Reg. Order, § 33; and see also § 35). In either case the evidence must not be too old (Reps. Sup. Cts. 1, 193 and 194; 8, 313). — [2]) The representative authority extends also to extra-commercial business (Imp. C. C. 2, 49; 26, 18; 32, 33); but not to business which has nothing to do with the administration of an estate as a whole, such, for instance, as the acceptance of new partners (Imp. C. C. 52, 162). A public commercial firm is liable for the defaults arising out of

Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam; dies gilt insbesondere von der Beschänkung, daß sich die Vertretung nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll[1]).

In betreff der Beschränkung auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen der Gesellschaft finden die Vorschriften des § 50 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

127. Die Vertretungsmacht kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Vertretung der Gesellschaft[2]).

128. Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam[3]).

129. Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, so kann er Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können.

Der Gesellschafter kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der Gesellschaft das Recht zusteht, das ihrer Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

Die gleiche Befugnis hat der Gesellschafter, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung der Gesellschaft befriedigen kann.

Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt[4]).

130. Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 128, 129 für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht.

Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam[5]).

---

für allen Schaden, den der Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt (BGB. § 31; RG. 15, 121; 17, 93; 32, 25; 43, 106; 46, 18; 57, 94).

[1]) Im Verhältnis der Gesellschafter zueinander sind Beschränkungen des Umfangs der Vertretungsmacht wirksam (§ 109). Aber auch Dritten gegenüber, wenn der Vertreter seine Vertretungsmacht absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft mißbraucht und der Dritte hierbei bewußt mitwirkt (RG. 57, 391; 58, 356). — [2]) Näheres: § 117 Anm. — Anmeldung der Entziehung der Vertretungsmacht zum Handelsregister: § 125 Abs. 4, § 16. — Der Vertreter kann die Vertretungsmacht nicht kündigen (HA.). — [3]) Worauf die Gesellschaftsschulden beruhen, ob auf Vertrag, unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung oder unmittelbar auf Gesetz, ist gleichgültig; ebenso, ob sie in oder außer dem Gewerbebetriebe entstanden sind (JW. 02, 188, Recht 06, 450). Auch für das Auseinandersetzungsguthaben ausgeschiedener Gesellschafter haften die Gesellschafter (RG. 7, 94; Haftung gegenüber dem stillen Gesellschafter: LZ. 07, 427). — Gesamtschuldnerverhältnis: BGB. §§ 421ff. — Die Gesellschafter haften dem Gesellschaftsgläubiger gemäß § 128 auch dann, wenn dieser selbst Gesellschafter ist (RG. 59, 145). Der Gläubiger kann aber von den übrigen Gesellschaftern nur den auf sie entfallenden Teil der Gesellschaftsschuld verlangen (RG. 36, 63). Ist die Gesellschaftsschuld eine Schuld gegenüber dem Gesellschafter als solchem (z. B. zur Erstattung von Aufwendungen: § 110), so brauchen die übrigen Gesellschafter erst im Auseinandersetzungsverfahren zu leisten (RG. 59, 145). — Erfüllungsort für die Gesellschafter ist dort, wo Erfüllungsort für die Gesellschaft ist (RG. 32, 44). — [4]) Die §§ 128, 129 gelten auch für ausgeschiedene Gesellschafter. Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet für die zu seiner Zeit begründeten Gesellschaftsschulden. Er haftet für sie in ihrer jeweiligen Form und in ihrem jeweiligen Umfang. Für Veränderungen infolge neuer Geschäfte (z. B. Prolongationen: JW. 02, 445) haftet er nicht. Regreßansprüche kann er gemäß § 128 sofort und unbeschränkt gegen die Gesellschafter geltend machen. Zu den Einwendungen, die er gemäß § 129 Abs. 1 geltendmachen kann, gehört auch die Einwendung des von der offenen Handelsgesellschaft geschlossenen Zwangsvergleichs (Ritter HGB. § 129 Anm. 5; abw. RG. 56, 366). — [5]) Der eingetretene Gesellschafter haftet, einerlei, ob der Eintritt in das Handelsregister eingetragen ist oder nicht (RG. 17, 355), einerlei, ob ihm die Gesellschaftsschulden bei seinem Eintritt bekannt waren oder nicht (RG. 66, 323). — § 130 gilt auch bei gleichzeitigem Aus- und Eintritt eines

Any restriction on the representative authority of a partner is inoperative as respects third persons; this is especially so where a restriction is sought to be imposed in the direction of confining the authority to certain business or classes of business, or to allow the authority only under certain circumstances or for a certain time or in particular places[1]).

The provisions of § 50, sub-paragraph 2, apply, so far as in point, to a limitation confining the authority of a partner to the business carried on at one or more of the firm's establishments.

127. The representative authority of a partner can be withdrawn by judicial decree at the instance of the other partners, where there is some weighty reason for the withdrawal. Such a reason would be some gross dereliction of duty or the incapacity to represent the firm in the ordinary way[2]).

128. The partners are personally liable as joint debtors for the obligations of the firm to its creditors. Any agreement entered into to the contrary is invalid as against third parties[3]).

129. If a partner is sued on account of one of the firm's obligations, he can only raise a defence other than a defence of a personal character if it is one which might have been raised by the firm.

The partner is entitled to refuse to satisfy the creditor, so long as the firm has a legal right to dispute the legal basis of the obligation sought to be enforced against them.

The partner is similarly entitled to refuse to pay a creditor so long as it is within the creditor's power to obtain satisfaction by setting off a counterclaim which he has against a claim which the firm has against him.

Execution cannot be had against the individual partners for a debt of which execution should be obtained against the firm[4]).

130. Any person becoming a partner in an existing partnership is liable in the same way as the other partners to the extent laid down in §§ 128 and 129 in respect of the obligations of the firm entered into before he became a member of it, and without regard to whether or not the firm name has undergone any change.

An agreement entered into to the contrary is inoperative as against third persons[5]).

---

contracts made by its representatives and managers in accordance with § 278 Civ. Co., for the acts of its managers apart from contract under § 831, Civ. Co., for the acts of its representatives independent of contract under customary law as a legal person, and thus clearly for all injury done to a third person by a representative in carrying out some work which involves liability to pay compensation for damage done (Civ. Co. § 31; Imp. C. C. 15, 121; 17, 93; 32, 25; 43, 106; 46, 18; 57, 94).

[1]) As between the partners themselves, limitations upon their representative powers are operative (§ 109). And as regards third persons this is so also, where the representative designedly abuses his representative power to the prejudice of the firm and the third person knowingly co-operates with him in doing so (Imp. C. C. 57, 391; 58, 356). — [2]) See further § 117, note. As to the notice to the Commercial Registry of a withdrawal of representative authority see § 125, sub-par. 4; § 16. The representative cannot terminate his representative authority by giving notice to do so (H. A.). — [3]) Whatever be the source of the firm's liabilities, whether they arise out of contract, or are grounded on some unauthorised conduct, or rest upon the unjustifiable acquisition of some gain, or arise immediately by force of law, is immaterial; it is also immaterial whether they have arisen within or without the district of the firm's trading operations (Law Weekly' 02, 188; Law of '06, 450). The partners are also liable for the amounts due to retired partners on a balancing of the accounts (Imp. C. C. 7, 94; as to liability towards a sleeping partner, see Leip. Times, 07, 427). For the relationship of joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* The partners are liable to a partnership creditor according to § 128, even where such creditor is himself a partner (Imp. C. C. 59, 145). But the creditor can only require the other partners to pay him to the extent of the share of the liability resting on each (Imp. C. C. 36, 63). If the partnership debt is a debt towards the partner as such (as, for instance, for re-imbursement of money expended, see § 110), the other partners can only be required to contribute on the accounts being balanced up (Imp. C. C. 59, 145). The place where the partners must make payment is the place where the firm could be called on to pay (Imp. C. C. 32, 44). — [4]) §§ 128 and 129 apply also to retired partners. A retired partner is liable for the debts of the firm contracted up to the time of his retirement. He is liable for them in their then form and to their then extent. He is not liable for any changes that may have taken place in consequence of new business (as, for instance, the carrying over of contracts — Law Weekly '02, 445). He can at once enforce to the full his rights of recourse according to § 128 against the other partners. Included in the expenditure which he can claim to be re-imbursed under § 129, sub-par. 1, is money spent by him in connection with a forced agreement entered into with the creditors of the firm (Civ. Co. § 129, note 5, modified by Imp. C. C. 56, 366). — [5]) The new partner is liable whether or not his becoming

Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

131. Die offene Handelsgesellschaft wird aufgelöst: 1. durch den Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist; — 2. durch Beschluß der Gesellschafter; — 3. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft; — 4. durch den Tod eines Gesellschafters, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt; — 5. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters; — 6. durch Kündigung und durch gerichtliche Entscheidung[1]).

132. Die Kündigung eines Gesellschafters kann, wenn die Gesellschaft für unbestimmte Zeit eingegangen ist, nur für den Schluß eines Geschäftsjahrs erfolgen; sie muß mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkte stattfinden[2]).

133. Auf Antrag eines Gesellschafters kann die Auflösung der Gesellschaft vor dem Ablaufe der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einer für unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft ohne Kündigung durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.

Eine Vereinbarung, durch welche das Recht des Gesellschafters, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig[3]).

134. Eine Gesellschaft, die für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen ist oder nach dem Ablaufe der für ihre Dauer bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird, steht im Sinne der Vorschriften der §§ 132, 133 einer für unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft gleich.

135. Hat ein Privatgläubiger eines Gesellschafters, nachdem innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters ohne Erfolg versucht ist, auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, so

---

Gesellschafters bei einer aus zweien bestehenden Gesellschaft (ROH. 14, 151); anders, wenn vereinbart ist, daß durch den Austritt des alten Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst und durch den Eintritt des neuen Gesellschafters eine neue Gesellschaft eingegangen sein soll (JW. 00, 566; 01, 845). — § 130 gilt auch, wenn ein Kommanditist als persönlich haftender Gesellschafter eintritt (str.).

[1]) Weitere Auflösungsgründe können im Gesellschaftsvertrage vereinbart werden. — Ist die Gesellschaft aufgelöst, so besteht sie nicht mehr. Trotzdem gestattet das Gesetz in gewissen Fällen ihre „Fortsetzung" (§§ 134, 141, 144). Daraus ist der allgemeine Grundsatz abgeleitet, daß die Gesellschaft trotz Auflösung immer dann „fortgesetzt" werden kann, wenn noch gemeinsame Rechtsbeziehungen der Gesellschafter von der alten Gesellschaft übrig sind (ROH. 16, 287; RJA. 3, 185). Die Fortsetzung muß von allen Beteiligten vereinbart und zum Handelsregister angemeldet werden (Bolze 11, 131; 14, 330). — [2]) Die Kündigung muß gegenüber allen übrigen Gesellschaftern erklärt werden, nicht nur gegenüber den Geschäftsführern oder Vertretern (OLGRspr. 9, 12). Kündigung gegenüber der Gesellschaft genügt nur, wenn damit auch gegenüber allen übrigen Gesellschaftern gekündigt wird (RG. 21, 95). — Das Kündigungsrecht kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen oder über das Gesetz hinaus beschränkt werden (BGB. § 723 Abs. 3; HA.). Im übrigen sind abweichende Vereinbarungen (insbesondere die Vereinbarung anderer Kündigungstermine oder -fristen) zulässig. — [3]) Näheres: § 117 Anm. — Vom Auflösungsrecht ist das Recht der Anfechtung des Gesellschaftsvertrages wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung (BGB. §§ 119, 120, 123) zu unterscheiden. Die Anfechtung bewirkt Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages von Anfang an (BGB. § 142). Aber Dritte können die anfechtbare Gesellschaft als unanfechtbare behandeln, wenn sie die Anfechtbarkeit weder kannten noch kennen mußten (BGB. § 142 Abs. 2). — Vom Auflösungsrecht ist auch das Rücktrittsrecht (BGB. §§ 346ff.) zu unterscheiden. Es kann vereinbart sein. Das Gesetz gewährt es bei vertretbarer Unmöglichkeit der Leistung (BGB. §§ 325, 327) und bei Verzug (BGB. §§ 326, 327).

Fourth Title. Dissolution of the partnership and withdrawal of partners.

131. A public trading partnership is dissolved: 1. by effluxion of the period for which it was entered into; — 2. by resolution of the partners; — 3. by the commencement of bankruptcy proceedings against the firm's property; — 4. by the death of a partner, where the contract of partnership does not provide to the contrary; — 5. by the commencement of bankruptcy proceedings against the estate of one of the partners, or — 6. by notice to terminate it and by judicial decree[1]).

132. Where a partner gives notice to terminate a partnership which has been entered into for an indefinite period, such notice can take effect only at the expiration of a business year, and must be given at least six months before the time when it is to take effect[2]).

133. At the instance of a partner, the partnership may be dissolved by judicial decree before the expiration of the period for which it was entered into or where it was entered into for an indefinite period, provided some weighty reason for the step is forthcoming.

It is particularly regarded as such a reason if one of the other partners has either wilfully or through gross negligence failed to perform some obligation cast upon him by the partnership contract, or if the fulfilment of such an obligation becomes impossible.

Any agreement entered into to take away the power of a partner to call for a dissolution of the partnership or limiting this power contrary to what is here provided is void[3]).

134. A partnership which has been entered into for the period of the life of a partner, or which has been tacitly continued after the expiration of the period for which it was entered into, is regarded as a partnership entered into for an indefinite period in the sense of the provisions of §§ 132, 133.

135. If the private creditor of a partner, after having within the preceding six months endeavoured without result to obtain execution against the movable property of the partner, acquires under his claim, which is not merely a provisional one, a mortgage over and assignment of the partner's rights in the ascertained assets of the firm as found when a balance is struck, he may give six months' notice to terminate

---

a partner has been entered in the Register (Imp. C. C. 17, 355), and whether or not upon his becoming a partner the debts of the association were brought to his notice (Imp. C. C. 66, 323). § 130 applies also where a partner ceases at the same time to belong to one firm and becomes partner in another existing firm (Imp. Comm. Ct. 14, 151). But it is otherwise where it has been agreed that upon the withdrawal of the old partner the firm should be dissolved, and on the accession of the new partner a fresh partnership should be created (Law Weekly, 00, 566; 01, 845). § 130 also applies when a person becomes a partner with personal liability in a limited partnership.

[1]) Other grounds for dissolving the partnership may be agreed upon in the contract of partnership. Upon the dissolution of the partnership, the firm has no further existence. Nevertheless the law sometimes provides for its "continuation" in certain cases (§§ 134, 141, 144). From this has been deduced the general maxim that the firm, notwithstanding its dissolution, may always be continued in existence so long as any general legal relations continue between the partners of the dissolved firm (Imp. Comm. Ct. 16, 287; Imp. Ch. Cas. 3, 185). The continuation must be agreed upon between all the parties and must be recorded in the commercial register (Bolze 11, 131; 14, 330). — [2]) The notice to terminate must be given to all the existing partners and not merely to those who manage or represent the partnership (Reps. Sup. Cts. 9, 12). Notice to the firm itself is only sufficient if, when given in this way, all the other partners receive it (Imp. C. C. 21, 95). The right to give notice to terminate cannot be taken away by agreement between the parties, nor can it be limited beyond what the law lays down (Civ. Co. § 723, sub-par. 3; H. A.). In other respects, agreements may be entered into modifying these conditions (in particular, to fix different times at which the notice should take effect, or as to the length of notice to be given). — [3]) See further, § 117, note. The right to call for a dissolution is to be distinguished from the right to impeach the partnership contract on the ground of error, fraud, or duress, (Civ. Co. §§ 119, 120, 123). Impeachment if successful avoids the contract of partnership from the beginning (Civ. Co. § 142). But a third party may treat the impeached firm as regular if he did not know and could not have known of the irregularity (Civ. Co. § 142, sub-par. 2). The right to withdraw from the partnership is also to be distinguished from the right to call for a dissolution (See Civ. Co. §§ 346, *et seq*). This can be the subject of an agreement. The law allows it in the case of undoubted impossibility of carrying out the work intended (Civ. Co. §§ 325, 327), and in the case of delay (Civ. Co. §§ 326, 327).

kann er die Gesellschaft, ohne Rücksicht darauf, ob sie für bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen ist, sechs Monate vor dem Ende des Geschäftsjahrs für diesen Zeitpunkt kündigen[1]).

136. Wird die Gesellschaft in anderer Weise als durch Kündigung aufgelöst, so gilt die Befugnis eines Gesellschafters zur Geschäftsführung zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muß[2]).

137. Wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen, und bei Gefahr im Verzuge die von seinem Erblasser zu besorgenden Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der von ihnen zu besorgenden Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend[3]).

Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2, 3 finden auch im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters Anwendung[4]).

138. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt, oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet mit dem Zeitpunkt, in welchem mangels einer solchen Bestimmung die Gesellschaft aufgelöst werden würde, der Gesellschafter, in dessen Person das Ereignis eintritt, aus der Gesellschaft aus[5]).

---

[1]) Das Kündigungsrecht des Privatgläubigers kann nicht im Gesellschaftsvertrage ausgeschlossen werden. An Vereinbarungen über die Art der Auseinandersetzung oder über die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens ist aber auch derPrivatgläubiger gebunden. Auch kann wirksam vereinbart werden, daß im Falle der Pfändung und Kündigung die Gesellschaft nicht aufgelöst werden, der Gesellschafter vielmehr ausscheiden soll. — [2]) Ist die Gesellschaft durch Konkurs eines Gesellschafters aufgelöst, so sind die Gesellschafter, die gemäß § 136 die Gesellschaft fortgeführt haben, wegen der daraus ihnen zustehenden Ansprüche gegen den Gemeinschuldner Konkursgläubiger, unbeschadet des Rechts abgesonderter Befriedigung aus dem Auseinandersetzungsguthaben des Gemeinschuldners (KO. §§ 28, 51; str.). — [3]) Die Gesellschaft ist durch den Tod aufgelöst. Aber sie gilt im Rahmen der in § 137 Abs. 1 angeordneten Geschäftsführungspflicht und Vertretungsmacht als fortbestehend. In diesen Grenzen richtet sich das Verhältnis der Beteiligten zueinander nach den §§ 110ff., das Verhältnis der Beteiligten zu Dritten nach den §§ 123ff. Die gemäß § 128 für den Erben entstehenden Schulden sind wie Nachlaßschulden zu behandeln. — [4]) Die gemäß § 128 begründete Haftung des Gemeinschuldners für die aus der vorläufigen Geschäftsfortführung entstehenden Gesellschaftsschulden können die Gesellschaftsgläubiger als gewöhnliche Konkursgläubiger geltend machen. Die geschäftsführenden Gesellschafter dagegen sind für ihre Ansprüche aus der vorläufigen Geschäftsführung Massegläubiger (KO. § 28). — [5]) Die Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft und dem Ausscheidenden richtet sich nach den §§ 738—740 BGB.: Der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen wächst den übrigen Gesellschaftern ohne weiteres zu. Die Gesellschaft muß zurückgeben, was sie zur bloßen Benutzung erhalten hat; Abhandenkommen und Verschlechterung infolge Zufalls gehen zu Lasten des Ausscheidenden. Die Gesellschaft muß den Ausscheidenden von den gemeinschaftlichen Schulden befreien, bei noch nicht fälligen oder streitigen Sicherheit leisten. Die Gesellschaft muß endlich zahlen, was der Ausscheidende erhalten hätte, wenn sie aufgelöst wäre. In die Auseinandersetzungsbilanz sind deshalb die wirklichen Werte der Bestandteile des Gesellschaftsvermögens einzustellen, nicht die buchmäßigen (JW. 99, 395; 02, 590). Für Dienste und für die Benutzung eines der Gesellschaft überlassenen Gegenstandes kann der Ausscheidende keinen Ersatz verlangen (BGB. § 733 Abs. 2). Der Aktivsaldo des Ausgeschiedenen bildet eine gewöhnliche Gesellschaftsschuld. Alle Gesellschafter haften deshalb dafür gemäß § 128 (RG. 7, 94). Der Passivsaldo des Ausgeschiedenen bildet eine gewöhnliche Gesellschaftsforderung. Die Gesellschaft kann ihn jederzeit gegen den Ausgeschiedenen geltend machen. Schwebende Geschäfte bleiben bei Feststellung des Saldos unberücksichtigt. Der Ausgeschiedene nimmt aber an Gewinn und Verlust teil, den sie ergeben. Die Gesellschaft erledigt die schwebenden Geschäfte so, wie es ihr am vorteilhaftesten erscheint. Der Ausgeschiedene kann am Schluß jedes Geschäftsjahres Rechenschaft, Zahlung etwaigen Gewinnes und Auskunft verlangen (BGB. § 740). Erfordert die Erledigung der schwebenden Geschäfte den Abschluß neuer Geschäfte (z. B. eines Vergleichs), so nimmt der Ausgeschiedene auch an den neuen Geschäften teil. Aber sie gehen nur für seine Rechnung. Er haftet nicht aus ihnen den Gesellschaftsgläubigern gemäß § 128 (JW. 02, 445). — § 138 ist unanwendbar, wenn die Gesellschaft nur aus zweien besteht. In diesem Falle kann aber vereinbart werden, daß, wenn in der Person des einen Gesellschafters ein Auflösungsgrund vorliegt, der andere das Geschäft übernehmen soll. Wird demgemäß nach Auflösung der Gesellschaft das Geschäft von einem Gesellschafter übernommen, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen den beiden

the partnership, taking effect at the end of any business year, without regard to whether the partnership had been entered into for a definite or for an indefinite period[1]).

136. If a partnership is dissolved in any other way than by notice, a partner's authority to continue to carry on the business in his own interest is, nevertheless, held to continue until he either acquires actual knowledge of the dissolution or must be presumed to have acquired such knowledge[2]).

137. If a partnership is dissolved by the death of one of the partners, the heir of the deceased partner must immediately give notice of the death to the other partners, and under liability in case of delay, must continue to transact the business for which the deceased was responsible until the other partners can by common arrangement with him otherwise provide. The other partners are in like manner bound to see to the provisional transaction of the business entrusted to them. To this extent the partnership is regarded as continuing to exist[3]).

The provisions of sentences 2 and 3 of the preceding paragraph apply also in the case of a dissolution of the partnership due to the opening of bankruptcy proceedings against the property of one of the partners[4]).

138. If it is laid down in the partnership contract that when a partner gives notice to terminate the partnership or dies, or when bankruptcy proceedings are commenced against his property, the partnership shall continue to exist under the other partners, the effect is that the partner in question ceases to be a partner as from the time when but for the clause in the contract the partnership would have been dissolved[5]).

---

1) The right which a private creditor has of giving notice to dissolve cannot be taken away by the partnership contract. But a private creditor is bound by agreements entered into as to the way in which the final accounts on dissolution are to be drawn up and the amount of the balance to be credited to each partner. And it can also be effectively agreed that in cases of execution and of notice given to dissolve, the company shall not be dissolved, but the partner affected shall retire from the partnership. — 2) If the partnership is dissolved in consequence of the bankruptcy of a partner, the partners who have continued to carry on the business under the terms of § 136 are not prejudiced in the enforcement of their right to preferential satisfaction of their claims against the balance found due to the partner-debtor by any claims which the creditors in the bankruptcy may have against the bankrupt (Bank. Co. §§ 28, 51; Cr.). — 3) Death dissolves the partnership. But the business may continue to be carried on, and the representative authority of the partners continues within the limits specified in § 137, sub-par. 1. Within these limits the relations of the parties to one another are regulated by §§ 110, *et seq*, and their relations to third persons by §§ 123 *et seq.* The debts to which the heir is liable under § 128 are to be regarded as charges upon the inheritance. — 4) The liability of the bankrupt debtor under § 128 in respect of partnership debts arising out of the provisional conduct of the business can be enforced by the partnership creditors as if they were ordinary creditors in bankruptcy. The partners who continue the business, on the other hand, are creditors against the whole estate in respect of their claims arising out of the provisional carrying on of the business. — 5) The balancing of accounts between the partnership and the retiring partner is governed by §§ 738—740 of the Civil Code. The share of the retiring partner accrues automatically to the partners who remain. The firm must return anything which they had merely been allowed the use of — loss and depreciation in such things falling upon the retiring partner. The firm must indemnify the retiring partner against his liability for the partnership debts, and give security for liability in respect of claims not due or contested. Finally, the firm must pay what the partner would have been entitled to receive had the partnership been dissolved. In the balance drawn up on the final statement of accounts the actual value of the things forming the firm's property must therefore be given and not that at which these things have been booked. (Law Weekly, '99, 395; 02, 590). The retiring partner is not entitled to claim any recompense for his services or for his having allowed the firm the use of some article belonging to him (Civ. Co. § 733, sub-par. 2). The credit balance of the retiring partner is an ordinary partnership debt. All the partners are, therefore, liable for it according to § 128 (Imp. C. C. 7, 94). The balance due from the retiring partner is an ordinary partnership claim which the firm can at any time enforce against such partner. Any business actually in progress is disregarded at the time the balance is struck. The retiring partner, however, shares in any gain or loss which may arise from such business. The firm may carry out pending business in the way it considers most advantageous. The retired partner is entitled at the close of the business year to a statement of accounts, payment of any profit due to him, and information as to the business (Civ. Co. § 740). If the carrying out of pending business requires the entering upon fresh business (as, for instance, the making of a contract) the retired partner to that extent takes a share in the fresh business that is carried through on his account. But he is not liable to the partnership creditors of the business, as laid down in § 128 (Law Weekly '02, 445). § 138 has no application where the partnership is one between two persons only. But in such a case it may be agreed upon that where a sufficient reason for requiring

139. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll so kann jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, daß ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird.

Nehmen die übrigen Gesellschafter einen dahin gehenden Antrag des Erben nicht an, so ist dieser befugt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erklären.

Die bezeichneten Rechte können von dem Erben nur innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem er von dem Anfalle der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, geltend gemacht werden. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist.

Scheidet innerhalb der Frist des Abs. 3 der Erbe aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb der Frist die Gesellschaft aufgelöst oder dem Erben die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt, so haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Anwendung der Vorschriften der Abs. 1—4 nicht ausschließen; es kann jedoch für den Fall, daß der Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft von der Einräumung der Stellung eines Kommanditisten abhängig macht, sein Gewinnanteil anders als der des Erblassers bestimmt werden[1]).

140. Tritt in der Person eines Gesellschafters ein Umstand ein, der nach § 133 für die übrigen Gesellschafter das Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, so kann vom Gericht anstatt der Auflösung die Ausschließung dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft ausgesprochen werden, sofern die übrigen Gesellschafter dies beantragen.

Für die Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft und dem ausgeschlossenen Gesellschafter ist die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkte maßgebend, in welchem die Klage auf Ausschließung erhoben ist[2]).

141. Macht ein Privatgläubiger eines Gesellschafters von dem ihm nach § 135 zustehenden Rechte Gebrauch, so können die übrigen Gesellschafter auf Grund eines von ihnen gefaßten Beschlusses dem Gläubiger erklären, daß die Gesellschaft unter ihnen fortbestehen solle. In diesem Falle scheidet der betreffende Gesellschafter mit dem Ende des Geschäftsjahrs aus der Gesellschaft aus[3]).

Diese Vorschriften finden im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters mit der Maßgabe Anwendung, daß die Erklärung gegenüber dem Konkursverwalter zu erfolgen hat und daß der Gemeinschuldner

---

Gesellschaftern ebenso, wie wenn der eine Gesellschafter aus einer fortbestehenden Gesellschaft ausschiede. Nach RG. 65, 227 soll auch § 738 BGB. analog anwendbar sein: der Anteil des Ausscheidenden ohne weiteres (ohne jeden Rechtsübertragungsakt, wie Grundstücksauflassung usw.) dem Geschäftsübernehmer zuwachsen (abw. HA.: Ritter HGB. § 105 Anm. 7c.).

[1]) Der Tod eines Gesellschafters löst die Gesellschaft auf (§ 131 Nr. 4). Die Auflösung kann aber dadurch abgewendet werden, daß die überlebenden Gesellschafter mit den Erben die Fortsetzung der Gesellschaft vereinbaren (KGJ. 26, 223). Die Auflösung kann auch dadurch abgewendet werden, daß im Gesellschaftsvertrage die Fortsetzung der Gesellschaft durch die überlebenden Gesellschafter vereinbart wird (§ 138). Ein drittes Mittel, die Auflösung abzuwenden, gibt § 139 an die Hand. — Im Gesellschaftsvertrage kann auch vereinbart werden, daß die Erben berechtigt sein sollen, als persönlich haftende Gesellschafter (oder als Kommanditisten oder als stille Gesellschafter) einzutreten. Ebenso, daß die Gesellschaft mit einem Dritten (z. B. mit dem überlebenden Ehegatten eines Gesellschafters) fortgesetzt werden soll. In solchen Fällen ist § 139 unanwendbar. — [2]) Näheres: § 117 Anm. — [3]) Nach dem Auflösungstermin können die übrigen Gesellschafter die Ausschließung des gepfändeten Gesellschafters nicht mehr beschließen. — Auseinandersetzung mit dem Privatgläubiger nach Ausschließung des Schuldners: § 138 Anm.

139. If it is provided in the contract of partnership that upon the death of a partner the partnership shall be continued with his heir, then the heir can make his remaining in the partnership conditional on his being allowed to become a limited partner, on the terms of being paid the rate of profit hitherto distributed and of his contributing as his share of the capital of the limited partnership firm the amount which he inherited as the deceased's share of the firm's capital.

If the other partners refuse to accept an offer to this effect made them by the heir, he is entitled to forthwith sever his connection with the firm without allowing any period of grace.

An heir is entitled to avail himself of these rights within a period of three months from the time when he becomes acquainted with the fact that the inheritance has devolved upon him. The provisions of § 206 of the Civil Code dealing with the running of periods of limitation apply so far as in point to the running of this period of grace. If at the expiration of the three months the right to refuse the inheritance has not been lost, the period during which the heir may exercise his rights as to the partnership continues up to the time when the right to decline the inheritance expires.

If within the period referred to the heir has either severed his connection with the partnership or within that period the partnership has been dissolved, or the position of a limited partner has been allowed to the heir, he is liable for the partnership debts accrued due up to that time only to the extent provided by the Civil Code as the liability of an heir in respect of the obligations of the person from whom he inherits.

The contract of partnership cannot exclude the application of the preceding four sub-paragraphs; but it may provide that in case the heir should make his continuing in the firm conditional on his being allowed to become a limited partner, his share of the profits should be different from that which the deceased received[1]).

140. If in regard to one of the partners, some fact supervenes which under § 133 would be sufficient to justify the other partners in calling for a dissolution of the partnership, the other partners are entitled on application to the court to obtain instead of a dissolution the expulsion of the partner from the firm.

In regulating the accounts as between the firm and the expelled partner, regard is to be had to the condition of the partnership property as at the date on which the application for the expulsion order was made[2]).

141. If the private creditor of a partner makes use of the right which he has under § 135, the remaining partners can by resolution declare to such creditor that the firm is to continue business under their control. In this case the partner concerned ceases to belong to the firm as from the close of the current business year[3]).

These provisions apply in the case of bankruptcy proceedings being opened against the property of a partner, with this modification, that the declaration must be made to the trustee in bankruptcy, and the bankrupt is to be regarded as

---

a dissolution exists as regards one of the partners the other shall take over the business. If in accordance with this the business has after a dissolution been taken over by one partner, then the balancing of accounts is carried out in the same way between the two partners as if the one partner were withdrawing from a continuing business. According to Imp. C. C. 65, 227; § 738 of the Civil Code is also to apply by analogy. The share of the retiring partner accrues automatically to the one who takes over the business, without any act of transfer, such as abandonment of real estate, etc. (modifying H. A.; Ritter Civ. C. § 105, note 7c).

[1]) The death of a partner effects a dissolution of the partnership (§ 131, No. 4). But this dissolution may be avoided by an agreement that the surviving partners shall continue to carry on the firm with the heirs of the deceased partner (Exch. Cas. Reps. 26, 223). It may also be avoided by an agreement in the contract of partnership that the firm shall be continued by the surviving partners (see § 138). A third means of preventing the dissolution is presented by § 139. — It may be agreed upon in the contract of partnership that the heirs shall be entitled to come in as partners personally liable, (or as limited partners, or sleeping partners). Just in the same way as a partnership might be continued with a third person (with, for instance, the widow of a deceased partner). In such cases § 139 is inapplicable. — [2]) For further details, see § 117 note. — [3]) But after the close of the time limited for dissolving, the other partners cannot by resolution decree the expulsion of the indebted partner. As to the clearing up of accounts w th the private debtor after the expulsion of the partner-debtor, see § 138, note.

mit dem Zeitpunkte der Eröffnung des Konkurses als aus der Gesellschaft ausgeschieden gilt[1]).

142. Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, so kann, wenn in der Person des einen von ihnen die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig sein würde, der andere Gesellschafter auf seinen Antrag vom Gerichte für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Macht bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft ein Privatgläubiger des einen Gesellschafters von der ihm nach § 135 zustehenden Befugnis Gebrauch, oder wird über das Vermögen des einen Gesellschafters der Konkurs eröffnet, so ist der andere Gesellschafter berechtigt, das Geschäft in der bezeichneten Weise zu übernehmen.

Auf die Auseinandersetzung finden die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung[2]).

143. Die Auflösung der Gesellschaft ist, wenn sie nicht infolge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft eintritt, von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Das gleiche gilt von dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft.

Ist anzunehmen, daß der Tod eines Gesellschafters die Auflösung oder das Ausscheiden zur Folge gehabt hat, so kann, auch ohne daß die Erben bei der Anmeldung mitwirken, die Eintragung erfolgen, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen[3]).

144. Ist die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Die Fortsetzung ist von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden[4]).

Fünfter Titel. Liquidation der Gesellschaft.

145. Nach der Auflösung der Gesellschaft findet die Liquidation statt, sofern nicht eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart oder über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist[5]).

---

[1]) Auf das Wahlrecht der übrigen Gesellschafter sind die Vorschriften über Alternativobligationen analog anzuwenden (str.). Danach kann der Konkursverwalter die Gesellschafter unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Fortsetzung der Gesellschaft auffordern. Nach ungenutztem Ablauf der Frist steht die Auflösung der Gesellschaft endgültig fest (BGB. § 264 Abs. 2). — [2]) Die §§ 140, 141 gelten nur, wenn die Gesellschaft aus mehr als zwei Gesellschaftern besteht. Deshalb die besondere Vorschrift des § 142. — [3]) Auflösung und Ausscheiden werden nicht erst mit der Anmeldung zum Handelsregister oder der Eintragung oder der Bekanntmachung wirksam. Aber sie wirken Dritten gegenüber nur, wenn sie eingetragen und bekanntgemacht sind (§ 15 Abs. 2) oder wenn die Dritten sie kannten (§ 15 Abs. 1). — [4]) § 144 ist ein Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes, daß die aufgelöste Gesellschaft immer dann wiederaufgenommen werden kann, wenn noch gemeinschaftliche Rechtsbeziehungen übrig sind (§ 131 Anm.). Auch nach Beendigung des Konkurses kann die Gesellschaft nur fortgesetzt werden, wenn noch etwas von der alten Gesellschaft übriggeblieben ist (und wenn das Übriggebliebene nicht etwa noch unter die Konkursgläubiger zu verteilen ist: KO. § 166). — [5]) Ist die Gesellschaft aufgelöst, ohne daß noch gemeinschaftliches Aktivvermögen da ist, so ist sie vollständig beendigt, die Firma erloschen, das Erlöschen anzumelden (RG. 40, 31). Ist noch gemeinschaftliches Aktivvermögen da, so gilt die Gesellschaft bis zur vollständigen Beseitigung der gemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen als fortbestehend (BGB. § 730, HGB. §§ 156, 158). Gleichzeitig tritt sie von Rechts wegen in das Stadium der Liquidation. Anders nur im Falle des Gesellschaftskonkurses (ist nach Beendigung des Konkurses noch freies Vermögen da, so beginnt nunmehr das Stadium der Liquidation: RG. 40, 31) und wenn die Beteiligten eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbart haben. Ist solche Vereinbarung schon im Gesellschaftsvertrage (vor der Kündigung des Privatgläubigers) getroffen, so sind auch Konkursverwalter und Privatgläubiger daran gebunden (str.).

having left the firm at the time when the bankruptcy proceedings were commenced[1]).

142. Where there are only two partners in a firm, and in the case of one of them the conditions exist which if there were a greater number of partners would justify his expulsion from the firm, the other partner may on application to the court obtain an order authorising him to carry on the business with its present assets and liabilities without winding up the concern.

If a private creditor of one of the partners of a firm consisting of two partners makes use of the power granted by § 135, or if bankruptcy proceedings are commenced against the estate of one of the partners, the other partner is entitled to take over the business of the firm in the manner therein set out.

The rules that apply to the case of a partner withdrawing from the partnership apply here also, so far as in point, to the final clearing up of accounts[2]).

143. Notice must be given by all the partners for entry in the commercial register of the dissolution of the partnership, except in a case where the dissolution was caused by bankruptcy proceedings having been commenced against the property of the firm.

This rule applies also to the case of a partner withdrawing from the partnership.

Where the death of a partner brings about the dissolution of the partnership or completely severs his connection with it, the necessary record must be made in the usual way in the register even if the heirs of the deceased partner do not join in giving notice, provided there are some special obstacles in the way of their cooperating in giving the notice[3]).

144. If the dissolution of the partnership has been brought about by the opening of bankruptcy proceedings against the firm's property, but these proceedings have subsequently been discontinued either as the result of a composition with the creditors or on the application of the bankrupt, it is open to the partners by resolution to continue the partnership.

The whole of the partners must join in giving notice of the continuation for entry in the commercial register[4]).

Fifth Title. Liquidation of a partnership.

145. After the dissolution of a partnership, liquidation takes place, unless some other method of distributing the assets on winding up has been agreed upon or bankruptcy proceedings have been commenced against the property of the firm[5]).

---

[1]) The rules governing alternative voting are applicable in analogous circumstances to the exercise of their rights of election by the other partners. The trustee in bankruptcy can therefore call upon the partners to declare within a time fixed for the purpose whether they desire to continue the business. If before the expiration of the time thus fixed no declaration is made, the dissolution of the partnership becomes final (Civ. Co. § 264, sub-par. 2). — [2]) §§ 140 and 141 take effect only when the firm consists of more than two partners; hence the special provisions of § 142. — [3]) The dissolution and the retirement become effective before notice has been given to the commercial registry and before entry in the register or public notification; but as against third persons they are only operative as from the time of entry or publication (see § 15, sub-par. 2) or when they came to the notice of the third persons (§ 15, sub-par. 1). — [4]) § 144 is a deduction from the general maxim that the dissolved partnership can always be re-created so long as the legal relations of the firm continue to exist (§ 131, note.). Therefore after the close of the bankruptcy proceedings the partnership can only be continued if there is something remaining of the old firm, and if what assets remain over are not divisible amongst the creditors in bankruptcy. — Bankruptcy Code § 166. — [5]) If when the partnership has been dissolved no assets of the partnership remain, the firm comes to a complete end, and the fact that it has ceased to exist must be notified for entry in the register. (Imp. C. C. 40, 31). If some partnership property exists on the dissolution, the firm is regarded as continuing until the complete cessation of the partnership relations (Civ. Co. § 730; Comm. Co. §§ 156, 158). At the same time the firm passes by operation of law into a state of liquidation. It is otherwise only in the case of the firm's bankruptcy, even when the parties interested have agreed upon a different method of balancing up the partnership accounts: here, if after the conclusion of the bankruptcy any free assets remain over, the state of liquidation forthwith begins (Imp. C. C. 40, 31). If such an agreement as that referred to has been made in the contract of partnership (before the private creditor gave notice to dissolve), the trustee in bankruptcy and the private creditor are bound by it. —

Ist die Gesellschaft durch Kündigung des Gläubigers eines Gesellschafters oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, so kann die Liquidation nur mit Zustimmung des Gläubigers oder des Konkursverwalters unterbleiben.

146. Die Liquidation erfolgt, sofern sie nicht durch Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren. Mehrere Erben eines Gesellschafters haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen.

Auf Antrag eines Beteiligten kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat; das Gericht kann in einem solchen Falle Personen zu Liquidatoren ernennen; die nicht zu den Gesellschaftern gehören. Als Beteiligter gilt außer den Gesellschaftern im Falle des § 135 auch der Gläubiger, durch den die Kündigung erfolgt ist.

Ist über das Vermögen eines Gesellschafters der Konkurs eröffnet, so tritt der Konkursverwalter an die Stelle des Gesellschafters[1]).

147. Die Abberufung von Liquidatoren geschieht durch einstimmigen Beschluß der nach § 146 Abs. 2, 3 Beteiligten; sie kann auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigen Gründen auch durch das Gericht erfolgen[2]).

148. Die Liquidatoren sind von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das gleiche gilt von jeder Änderung in den Personen der Liquidatoren oder in ihrer Vertretungsmacht. Im Falle des Todes eines Gesellschafters kann, wenn anzunehmen ist, daß die Anmeldung den Tatsachen entspricht, die Eintragung erfolgen, auch ohne daß die Erben bei der Anmeldung mit wirken, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter Liquidatoren sowie die Eintragung der gerichtlichen Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

Die Liquidatoren haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

149. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen; zur Beendigung schwebender Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen. Die Liquidatoren vertreten innerhalb ihres Geschäftskreises die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich[3]).

150. Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so können sie die zur Liquidation gehörenden Handlungen nur in Gemeinschaft vornehmen, sofern nicht bestimmt ist, daß sie einzeln handeln können; eine solche Bestimmung ist in das Handelsregister einzutragen.

Durch die Vorschrift des Abs. 1 wird nicht ausgeschlossen, daß die Liquidatoren einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserkläruug abzugeben, so findet die Vorschrift des § 125 Abs. 2 Satz 3 entsprechende Anwendung[4]).

---

[1]) Das Rechtsverhältnis der Liquidatoren richtet sich nach seinem Entstehungsgrunde. Danach richtet sich, ob Gesellschaftsrecht, Auftragsrecht, Dienst- oder Werkvertragsrecht anzuwenden ist, insbesondere welche Sorgfalt die Liquidatoren anwenden müssen und auf welche Weise das Verhältnis endigt. — [2]) Die Abberufung erfolgt unbeschadet des Vergütungsanspruchs der Liquidatoren. Ob ein solcher Vergütungsanspruch besteht, richtet sich nach dem Rechtverhältnis zwischen Gesellschaft und Liquidator (§ 146 Anm.). — Auch gerichtlich ernannte Liquidatoren können durch einstimmigen Beschluß abberufen werden. — Die Beteiligten können dem Liquidator gegenüber auf das Abberufungsrecht verzichten. Auf das Recht, die Abberufung beim Gericht zu beantragen, kann jedoch nicht verzichtet werden. — [3]) Schwebende Geschäfte werden durch die Auflösung der Gesellschaft und die Liquidation an sich nicht berührt (RG. 24, 71). Anders, wenn das Geschäft mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Bedingung unveränderter Verhältnisse geschlossen ist, wie z. B. beim Einlageversprechen eines Dritten (RG. 4, 67). — Geschäfte der Liquidatoren, die außerhalb ihres Geschäftskreises liegen, sind nicht für Rechnung der Gesellschaft. Dritte können sich nicht auf ihren guten Glauben berufen (OLGRspr. 3, 69; str.). — Haftung der Gesellschaft für kontraktliches Verschulden und außerkontraktliches Verhalten der Liquidatoren: § 126 Anm. 2, § 125 Anm. — [4]) Näheres: § 125 Anm.

If the dissolution has taken place through notice given by a creditor of one of the partners, or because of the commencement of bankruptcy proceedings against the estate of a partner, then in such a case the liquidation may be suspended with the assent of the creditor or the trustee in bankruptcy, as the case may be.

146. Unless it is provided by resolution of the partners or by agreement in the contract of partnership that the liquidation is to be entrusted to particular partners or to other persons, the whole body of partners are to act as liquidators. The heirs, where more than one, of a partner must choose a joint representative.

On the application of anyone interested and for some weighty reason, the District Court within whose jurisdiction the firm has its seat may appoint the liquidators. In such an event the Court may appoint as liquidators persons who are not partners. Amongst persons interested are included not only the partners, but such a creditor as is referred to in § 135 who has given notice to dissolve the partnership.

Where bankruptcy proceedings have been commenced against the property of a partner, the trustee takes the place of the partner[1]).

147. The appointment of liquidators may be revoked by a unanimous resolution of the persons interested, as defined in § 146, sub-pars. 2 and 3; or the Court may also revoke an appointment for weighty reasons on the application of a person interested[2]).

148. Notice of the appointment of the liquidators must be given by the whole body of partners for entry in the commercial register. This must also be done in case of any change in the personnel of the liquidators or in the extent of their representative authority. In the event of the death of a partner, entry may be made where it can be taken that the notice properly announces the facts, even where the heirs do not join in giving the notice, provided there are special obstacles in the way of their co-operating.

Where the liquidators have been appointed or discharged from their office by decree of the Court, the entry in the register is made by the officials.

The liquidators must send in the firm name, as well as their own signature, to be kept by the Court.

149. The liquidators must complete all current business, call in all claims, realise the property, and satisfy the creditors; for the purpose of the completion of business on hand they may also engage in new business. Within their business sphere the liquidators represent the firm both before the Court and in matters extra-judicial[3]).

150. When there are several liquidators, they can only act jointly in matters connected with the liquidation, unless it has been arranged that they may act severally. Such an arrangement must be recorded in the commercial register.

The rule just stated does not preclude the liquidators from empowering single members of their body to do some specified business or specified kinds of business. If any declaration of intention to this effect has to be made as regards the partnership, the provisions of § 125 sub-paragraph 2, sentence 3 apply so far as in point[4]).

---

[1]) The legal position of the liquidators depends upon the basis of their appointments. The degree of care which liquidators are required to take, and how their legal position is determined, depend upon whether the law to be applied is that of partnership or the law of agency, or that of service and labour. — [2]) The revocation takes effect without prejudice to the liquidators' claim to remuneration. Whether such a claim to remuneration is allowable depends upon the relations between the partnership and the liquidation (§ 146, note). Even liquidators appointed by the Court can have their appointment revoked by a unanimous resolution. The parties interested are entitled to renounce their right of revocation so far as regards the liquidator, but the right to apply to the Court for the revocation of an appointment cannot be waived. — [3]) The dissolution of the partnership and the liquidation does not in itself interfere with pending business (Imp. C. C. 24, 71). It is otherwise with business which has been arranged subject to a condition (express or implied) that the existing state of things shall continue unchanged, as, for instance, the promise of a third person to contribute to the capital of the firm (Imp. C. C. 4, 67). Any business done by the liquidators outside the scope of the firm's business is not done on account of the partnership. As regards such, third persons are not entitled to rely upon their reasonable belief (Reps. Sup. Cts. 3, 69). As to the liability of the partnership for the default of the liquidator in matters within the contract and for acts done by him outside the contract, see § 126, note 2, § 125, note.— [4]) For further details, see § 125, note.

151. Eine Beschränkung des Umfanges der Befugnisse der Liquidatoren ist Dritten gegenüber unwirksam[1]).

152. Gegenüber den nach § 146 Abs. 2, 3 Beteiligten haben die Liquidatoren, auch wenn sie vom Gerichte bestellt sind, den Anordnungen Folge zu leisten, welche die Beteiligten in betreff der Geschäftsführung einstimmig beschließen[2]).

153. Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift in der Weise abzugeben, daß sie der bisherigen, als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen[3]).

154. Die Liquidatoren haben bei dem Beginne sowie bei der Beendigung der Liquidation eine Bilanz aufzustellen[4]).

155. Das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft ist von den Liquidatoren nach dem Verhältnisse der Kapitalanteile, wie sie sich auf Grund der Schlußbilanz ergeben, unter die Gesellschafter zu verteilen.

Das während der Liquidation entbehrliche Geld wird vorläufig verteilt. Zur Deckung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten sowie zur Sicherung der den Gesellschaftern bei der Schlußverteilung zukommenden Beträge ist das Erforderliche zurückzubehalten. Die Vorschriften des § 122 Abs. 1 finden während der Liquidation keine Anwendung.

Entsteht über die Verteilung des Gesellschaftsvermögens Streit unter den Gesellschaftern, so haben die Liquidatoren die Verteilung bis zur Entscheidung des Streites auszusetzen[5]).

156. Bis zur Beendigung der Liquidation kommen in bezug auf das Rechtsverhältnis der bisherigen Gesellschafter untereinander sowie der Gesellschaft zu Dritten die Vorschriften des zweiten und dritten Titels zur Anwendung, soweit sich nicht aus dem gegenwärtigen Titel oder aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt[6]).

157. Nach der Beendigung der Liquidation ist das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden[7]).

Die Bücher und Papiere der aufgelösten Gesellschaft werden einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer Verständigung durch das Gericht bestimmt, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Die Gesellschafter und deren Erben behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere[8]).

---

[1]) Näheres: § 126 Anm. 1. — [2]) Mit dem Liquidator (z. B. einem Gesellschaftsgläubiger) kann Abweichendes vereinbart werden. Nur auf das Recht, gerichtliche Abberufung zu verlangen, können die Beteiligten nicht wirksam verzichten (§ 147 Anm.). — [3]) § 153 ist bloße Ordnungsvorschrift. Auch wenn der Liquidator anders gezeichnet, aber erkennbar im Namen der Gesellschaft gehandelt hat, muß die Gesellschaft das Handeln gegen sich gelten lassen. — [4]) Die Liquidationsbilanzen werden nach denselben Grundsätzen aufgestellt wie andere Bilanzen. Doch ist dem Zwecke der Liquidation gemäß überall der wirkliche Wert der Vermögensstücke einzustellen. — Die Schlußbilanz ist nur bei normaler Beendigung der Liquidation aufzustellen. Nicht, wenn die Liquidation durch Konkurs beendigt wird oder wenn die Beteiligten die Aufhebung der Liquidation und eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbaren. — Jahresbilanzen werden während der Liquidation nicht aufgestellt. Die Beteiligten können aber die Aufstellung anordnen (§ 152). — Unterlassung gehöriger Bilanzaufstellung macht strafbar (§ 39 Anm.) und schadensersatzpflichtig. — [5]) Die Liquidatoren können auch, wenn über die Person des Berechtigten Ungewißheit besteht, hinterlegen (BGB. § 372) und so die Liquidation beendigen. — [6]) Aus dem Zwecke der Liquidation ergibt sich z. B., daß das gesetzliche Konkurrenzverbot (§§ 112, 113) während der Liquidation nicht mehr besteht (ROH. 21, 145). — Die Gesellschafter haften gemäß § 128 auch für die während der Liquidation entstandenen Gesellschaftsschulden (HA.). — [7]) Die Gesellschaft gilt während der Liquidation als fortbestehend (BGB. § 730). Also auch ihre Firma. Sie ist daher erst nach Beendigung der Liquidation zu löschen. Wird die Gesellschaft ohne Liquidation vollständig beendigt (z. B. durch Veräußerung des ganzen Geschäfts ohne Firma), so müssen die Gesellschafter oder ihre Erben das Erlöschen der Firma anmelden. Wird das Geschäft mit Firma veräußert, so ist die Änderung des Firmeninhabers anzumelden (§ 31 Abs. 1). — [8]) Sind die Bücher und Papiere bei Beendigung der Liquidation nicht mehr vorhanden (z. B. mit dem Geschäft veräußert), so ist § 157 Abs. 2 und 3 unanwendbar. Das Recht auf Einsicht gegen den Erwerber von Geschäft und Büchern richtet sich lediglich nach §§ 810, 811 BGB. (RG. 43, 134; Näheres: § 45 Anm. 1). — Das Recht auf Einsicht und Benutzung der Papiere ist ein höchstpersönliches Recht (Näheres: § 118 Anm.).

151. Any limitation of the extent of the powers of the liquidators is inoperative as against third persons[1]).

152. The liquidators, even those appointed by the Court, must follow the instructions given them by persons interested, as defined by § 146, subparagraphs 2 and 3, when such instructions are given by unanimous resolution and deal with the conduct of the business[2]).

153. The liquidators must sign documents with the firm name as theretofore used by the concern, adding their own to it, and stating that the firm is in liquidation[3]).

154. The liquidators must draw up a balance sheet both at the commencement and at the close of the liquidation[4]).

155. The property that remains over after the debts of the partnership are paid is to be divided by the liquidators among the partners in proportion to the shares of the capital to which the latter appear by the final balance sheet to be entitled.

Any money not required is to be paid out provisionally during the course of the liquidation. But sufficient must be retained in hand to cover obligations not yet due or not admitted, as well as the sum required to secure to the partners the amounts to which they will be entitled on the final division of the capital. The provisions of § 122, sub-paragraph 1, have no application while liquidation is proceeding.

If any dispute should arise between the partners as to the division of the partnership property, the liquidators must postpone the division pending the settlement of the dispute[5]).

156. The legal relations of the former partners to one another, as well as those of the firm to third persons, are governed up to the close of the liquidation by the provisions of the second and third chapters, so far as nothing to the contrary is contained in the present chapter and so far as is not inconsistent with the object of the liquidation[6]).

157. At the close of the liquidation the liquidators must give notice of the dissolution of the firm for entry in the commercial register[7]).

The books and papers of the dissolved firm are given over for safe-keeping to one of the partners or to a third person. This partner or third person may, where the parties concerned fail to agree upon his selection, be appointed by the Court within whose jurisdiction the firm has its seat.

The partners and their heirs retain the right to inspect and make use of the firm's books and papers[8]).

---

[1]) See further § 126, note 1. — [2]) Agreements in modification of this may be entered into with the liquidator (e.g. with the partnership creditor). The only right which persons interested cannot effectively renounce is the right to ask the Court to revoke the appointment (see § 147, note). — [3]) § 153 is a purely administrative provision. Even where the liquidator has signed in a different way but he has notoriously acted in the name of the partnership, the latter must take responsibility for the acts done. — [4]) The balance sheets made out during the liquidation are drawn up according to the same rules as other balance sheets but in conformity with the object of the liquidation, the actual value of each of the items of the property must be entered. The final balance sheet is to be drawn up only on the regular conclusion of the liquidation; not if the liquidation is brought to an end by bankruptcy, or by the parties interested agreeing to a cessation of the liquidation and the adoption in its stead of some other form of winding up the business. Yearly balance sheets are not made out while liquidation is in progress; but the parties interested can have them drawn up (see § 152). Failure to make out due balance sheets involves liability to a penalty (see § 39, note) and to pay compensation for loss due to the failure. — [5]) The liquidators can also, in case of any uncertainty as to the persons entitled, deposit the money (Civ. Co. § 372), and thus bring the liquidation to an end. — [6]) It follows, for instance, from the object of the liquidation that the legal restraint against competition (§§ 112, 113) ceases to exist while the liquidation is proceeding (Imp. Comm. Ct. 21, 145). The partners are also liable, under § 128, for the partnership debts incurred during the course of the liquidation (H. A.). — [7]) The partnership is regarded as in existence while the liquidation is in progress (Civ. Co. § 730) and therefore also its trade name continues. It is not, therefore, to be dissolved before the close of the liquidation. If the partnership is completely wound up without liquidation (as, for instance, by the alienation of the whole of the business without the firm name) the partners or their heirs must notify to the registry the extinction of the firm, If the business is transferred with the firm name, then the change in the ownership must be notified (see § 31, sub-par. 1). — [8]) If the books and papers are not available at the close of the liquidation (as where, e.g. they have been transferred with the business), then § 157, sub-pars. 2 and 3, are not applicable. The right to inspect as against the transferee of the business and books is governed solely by §§ 810, and 811 of the Civil Code (Imp. C. C. 43, 134; and see further § 45, note 1). The right to inspect and use the papers is an essentially personal right (see further, § 118, note.)

158. Vereinbaren die Gesellschafter statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung, so finden, solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, im Verhältnisse zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung[1]).

Sechster Titel. Verjährung.

159. Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Gesellschafters, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt.

Die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird.

Wird der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft erst nach der Eintragung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit[2]).

160. Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirkt auch gegenüber den Gesellschaftern, welche der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben[3]).

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

161. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teils der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

Soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung[4]).

---

[1]) Solange noch ungeteiltes Vermögen da ist, gilt die Gesellschaft als fortbestehend. Wird nicht liquidiert, so entscheidet der Auseinandersetzungsvertrag über die Geschäftsführung. Im Verhältnis zu Dritten gelten Liquidationsgrundsätze. Nach Beendigung der Auseinandersetzung müssen die Gesellschafter oder ihre Erben das Erlöschen der Firma anmelden (§ 31 Abs. 2). — [2]) Die Haftung verjährt in mindestens 5 Jahren. Verjährt die Gesellschaftsschuld nach den gewöhnlichen Vorschriften (z. B. BGB. §§ 196, 197) früher, so können die Gesellschafter sich auf die gewöhnlichen Verjährungsvorschriften berufen. — Berechnung der fünfjährigen Frist: BGB. §§ 187, 188. — Hemmung, Unterbrechung, Wirkungen der Verjährung: BGB. §§ 202ff. — Soweit ein Gesellschafter außer gemäß § 128 noch aus einem anderen Verpflichtungsgrunde für die Gesellschaftsschuld haftet (z. B. auf Grund besonderer Schuldübernahme: RG. 31, 46), gelten die gewöhnlichen Verjährungsvorschriften. — [3]) Ist die Verjährung gegenüber dem Gesellschafter bereits vollendet, so ist die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der Gesellschaft ohne Einfluß auf das Recht des Gesellschafters, die Verjährung vorzuschützen (ROH. 9, 86). — Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der Gesellschaft wirkt nicht auch gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter (RG. 6, 36). — [4]) Die Kommanditgesellschaft ist eine Abart der offenen Handelsgesellschaft. Bei Umwandlung der einen in die andere wird deshalb die Gesellschaft nicht aufgelöst und durch eine neue ersetzt, sondern nur verändert (RG. 55, 127). Abgesehen von der Veränderung bleibt alles beim alten; die Firma bleibt bestehen, das Gesellschaftsvermögen braucht nicht übertragen zu werden usw. (OLGRspr. 13, 24). Vgl. deshalb überall §§ 105ff. Anm. — Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und juristische Personen können (zwar nicht offene Gesellschafter: § 105 Anm., wohl aber) Kommanditisten sein. — Die Vermögenseinlage des Kommanditisten muß in Geld ausgedrückt sein. Sie braucht aber nicht in Geld geleistet zu werden. Die Gesellschaft kann andere Vermögensgegenstände an Zahlungs Statt annehmen oder gegen Gegenforderungen des Kommanditisten aufrechnen. Auch der Kommanditist kann (insbesondere im Konkurse der Gesellschaft: KO. §§ 53—56) mit Gegenforderungen aufrechnen (RG. 37, 86 u. 137; 63, 266). Durch solche Erfüllung seines Einlageversprechens wird der Kommanditist aber gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nur insoweit befreit, als der wirkliche Wert des Geleisteten der als Einlage bezeichneten Geldsumme entspricht (§ 171). — Die Kommanditgesellschaft ist Gesellschaft, nicht juristische Person: § 105 Anm.

158. If the partners agree that instead of liquidation some other process of winding up shall be adopted, then so long as any undistributed property of the firm remains, the rules applicable to relations with third persons during liquidation apply, so far as in point[1]).

Sixth Title. Limitation by lapse of time.

159. Claims against a partner arising out of partnership liabilities are barred on the expiration of five years after the dissolution of the firm or the withdrawal of the partner, so far as any claim against the partnership is not liable to lapse at an earlier date.

The period of limitation begins to run from the close of the day on which the dissolution of the partnership or the withdrawal of the partner was recorded in the commercial register of the registry for the district in which the firm has its seat.

If the claim of a creditor does not fall due until after the entry is made in the register, the period of limitation begins to run from the date at which the claim falls due[2]).

160. An interruption of the period of limitation so far as respects the dissolved partnership takes effect also as regards the partners who belonged to the partnership at the time it was wound up[3]).

Second Section. Limited partnership.

161. A partnership established for the purpose of carrying on some commercial enterprise under a common firm name is a limited partnership when the liability of one or more of the partners for the partnership debts is limited to the amount of some fixed contribution to the property of the firm (limited partners), whilst the liability of the rest of the partners continues unlimited (partners personally liable).

So far as it is not otherwise provided in this Section of the law, the rules applicable to public trading partnerships apply also to limited partnerships[4]).

---

[1]) So long as any undistributed property remains, the partnership is regarded as existing. Where liquidation does not take place, the agreement to wind up the business determines what is to be done. The general rules as to liquidation govern so far as respects third persons. At the close of the winding up proceedings the partners or their heirs must notify the registry of the dissolution of the partnership (see § 31, sub-par. 2). — [2]) The liability becomes barred in not less than five years. And should the partnership debt become barred earlier under the ordinary rules (as, for instance, Civ. Co. §§ 196, 197), then the partners are entitled to take advantage of these ordinary rules. As to the calculation of the five years period of grace, see Civ. Co. §§ 186, 187. As to the retarding or interrupting of the course of the period of limitation and its effects, see Civ. Co. §§ 202 *et seq.* So far as a partner is liable, in addition to his liability under § 128, for a partnership debt upon other grounds (e.g. upon the ground of having specially taken over the debt — Imp. C. C. 31, 46), the usual rules as to the effect of lapse of time upon claims apply. — [3]) If the period of limitation has already run as regards the partner, the interruption of the course of the period as regards the partnership has no influence upon the rights of the partner in the direction of keeping the period still running (Imp. Comm. Ct. 9, 86). The interruption of the period of limitation as regards the partnership is also without effect upon the rights of a retired partner (Imp. C. C. 6, 36). — [4]) The limited partnership is a species of public trading partnership. The partnership, therefore, is not dissolved and replaced by a new one when the one kind is changed into the other, but a mere alteration takes place (Imp. C. C. 55, 127). Apart from this alteration everything remains as before: the firm name is continued, no transfer of the property is required, etc. (Reps. Sup. Cts. 13, 24). Compare, therefore, in particular §§ 105 *et seq*, note. Public trading concerns, limited partnerships, and legal persons generally, may (but not partners in public firms — see however, § 105, note), be members of limited partnerships. The contribution of a limited partner to the partnership capital must be expressed in money, but need not be paid in money. The firm may accept other property instead of money, or allow in his contribution for counterclaims of the limited partner. So, also, the limited partner can include property contributed in set-off, especially in the case of the firm becoming bankrupt — see Bankruptcy Code § 53—56 (Imp. C. C. 36, 86 and 137; 63, 266). But by a payment made in this way in fulfilment of an undertaking to contribute, the limited partner is only so far discharged from his liabilities towards the partnership creditors as the actual value of the property contributed corresponds to the sum for which it was stated to be the payment (§ 171). The limited partnership is a partnership, and not a legal person — see § 105, note.

162. Die Anmeldung der Gesellschaft hat außer den im § 106 Abs. 2 vorgesehenen Angaben die Bezeichnung der Kommanditisten und den Betrag der Einlage eines jeden von ihnen zu enthalten.

Bei der Bekanntmachung der Eintragung ist nur die Zahl der Kommanditisten anzugeben; der Name, der Stand und der Wohnort der Kommanditisten sowie der Betrag ihrer Einlagen werden nicht bekanntgemacht.

Diese Vorschriften finden im Falle des Eintritts eines Kommanditisten in eine bestehende Handelsgesellschaft und im Falle des Ausscheidens eines Kommanditisten aus einer Kommanditgesellschaft entsprechende Anwendung[1]).

163. Für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander gelten in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die besonderen Vorschriften der §§ 164 bis 169[2]).

164. Die Kommanditisten sind von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie können einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, daß die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Die Vorschriften des § 116 Abs. 3 bleiben unberührt[3]).

165. Die §§ 112, 113 finden auf die Kommanditisten keine Anwendung[4]).

166. Der Kommanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Die im § 118 dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem Kommanditisten nicht zu.

Auf Antrag eines Kommanditisten kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen[5]).

167. Die Vorschriften des § 120 über die Berechnung des Gewinns oder Verlustes gelten auch für den Kommanditisten.

Jedoch wird der einem Kommanditisten zukommende Gewinn seinem Kapitalanteile nur so lange zugeschrieben, als dieser den Betrag der bedungenen Einlage nicht erreicht.

An dem Verluste nimmt der Kommanditist nur bis zum Betrage seines Kapitalanteils und seiner noch rückständigen Einlage teil[6]).

168. Die Anteile der Gesellschafter am Gewinne bestimmen sich, soweit der Gewinn den Betrag von vier vom Hundert der Kapitalanteile nicht übersteigt, nach den Vorschriften des § 121 Abs. 1, 2.

---

[1]) Näheres: §§ 106—108. — Eintritt eines Kommanditisten ist auch Umwandlung eines offenen Gesellschafters zum Kommanditisten, Ausscheiden auch Umwandlung eines Kommanditisten zum offenen Gesellschafter. Wird ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft Kommanditist, so wird die offene Handelsgesellschaft ohne weiteres Kommanditgesellschaft. Wird der einzige Kommanditist einer Kommanditgesellschaft offener Gesellschafter, so wird die Gesellschaft ohne weiteres offene Handelsgesellschaft. Der einzige offene Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft kann nicht ausscheiden, insbesondere nicht Kommanditist werden. Sein Wegfall führt notwendig zur Auflösung (§ 161, KGJ. 11, 34). — [2]) Soweit nicht im Gesellschaftsvertrage oder in den §§ 164—169 Besonderes bestimmt ist, gelten die §§ 110—122 (§ 161 Abs. 2) und die §§ 706ff. BGB. (§§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2). — [3]) Näheres: §§ 114—117. — Im Gesellschaftsvertrage kann Abweichendes vereinbart, können insbesondere offene Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen, Kommanditisten zu Geschäftsführern bestellt sein (RG. 31, 39 u. 73). — Haftung der Gesellschaft für kontraktliches Verschulden und außerkontraktliches Verhalten ihrer Geschäftsführer: § 125 Anm., § 126 Anm. 2. — [4]) Für die offenen Gesellschafter gelten die §§ 112, 113 (§ 161 Abs. 2). — Die Kommanditisten dürfen der Gesellschaft Konkurrenz machen, soweit das Gegenteil nicht im Gesellschaftsvertrage vereinbart ist oder sich aus Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergibt (BGB. § 157, HGB. § 346). — Konkurrenzklauseln für die Zeit nach Auflösung der Gesellschaft oder nach Ausscheiden des Gesellschafters: § 112 Anm. — [5]) Unübertragbarkeit und Ausübung des Rechts auf Mitteilung der Bilanz und Einsicht der Bücher und Papiere: § 118 Anm. — [6]) Der Kommanditist braucht zwar mehr als die versprochene Einlage nicht zu leisten. Aber er kann doch ebenso wie der offene Gesellschafter einen Passivsaldo haben (HA.). Etwaiger Gewinn ist alsdann zunächst zur Deckung des Passivsaldos, demnächst erst zur Deckung der Einlage zu verwenden und erst nach Deckung beider auszuzahlen.

162. The notification to the registry of the partnership should contain, besides the particulars set out in § 106 sub-paragraph 2, the signatures of the limited partners and the amount of the contribution of each of them to the partnership capital.

In the public notice of the registration, only the number of the limited partners is to be given. The name, rank, and residence of such partners, and the amounts of their contributions are not to be made public.

These provisions apply, so far as in point, in a case where a limited partner joins a firm already in existence, and in the case of a limited partner retiring from a limited partnership[1]).

163. The special provisions of §§ 164 to 169 govern the relations of the partners to one another in so far as the contract of partnership contains no clauses modifying them[2]).

164. The limited partners are excluded from taking part in the carrying on of the partnership business; and they are not entitled to interfere with something being done by one of the partners who is personally liable, unless the act to be done is one which goes beyond the ordinary scope of the firm's business. The provisions of § 116, sub-paragraph 3, remain in full force[3]).

165. The §§ 112 and 113 have no application to limited partnerships[4]).

166. A limited partner is entitled to demand a copy of the yearly balance sheet, and to be allowed to test its accuracy by inspection of the books and papers.

The fur ther rights referred to in § 118 as vested in a partner excluded from interfering in the conduct of the partnership business are not allowed to a limited partner.

On the application of a limited partner, the Court can at any time, for weighty reasons, order the communication of a balance sheet or any other information, as well as the production of the books and papers of the firm[5]).

167. The rules laid down in § 120 for the calculation of profit and loss apply also to the case of limited partnerships.

The amount, however, of the profit accruing to the share of a limited partner, is only to be added to his contribution to the funds of the firm, where the actual contribution made by him does not reach the amount he agreed to contribute.

The loss is shared by a limited partner in proportion to the amount he has contributed to the share capital of the firm, together with the amount still outstanding required to make up his contribution[6]).

168. The shares of the partners in the profits are fixed, so far as the profits do not exceed the sum of four per cent. on the amounts they have contributed to the capital, according to the provisions of sub-paragraphs 1 and 2 of § 121.

---

[1]) For further, see §§ 106—108. The entry of a limited partner changes the public (unlimited) trading partnership into a limited partnership, and his retirement changes the limited partnership into a public (unlimited) trading partnership. If a partner in a public (unlimited) trading partnership becomes a limited partner, then the partnership becomes, without more, a limited partnership; and if the only limited partner in a firm becomes a partner personally liable, the firm, without more, becomes a public (unlimited) trading partnership. Where there is only one partner personally liable in a limited partnership, he cannot withdraw and in particular he may not become a limited partner. His retirement necessarily brings about a dissolution of the partnership (§161; Exch. Cas. Reps. 11, 34). — [2]) So far as it is not otherwise provided in the partnership contract or specially dealt with in §§ 164—169, the matter is governed by §§ 110—122 (see § 161, sub-par. 2), and §§ 706 *et seq.* Civ. Co. (§§ 161, sub-par. 2; 105 sub-par. 2). — [3]) See further §§ 114—117. Agreements in modification of this may be entered into in the partnership contract, and, in particular, partners in public trading firms who are excluded from taking part in the conduct of the business may be appointed limited partners and managers (Imp. C. C. 31, 39 and 73). For the liability of the firm for the default of the managers in the performance of a contract or in carrying through something outside the contract, see § 125, note; § 126, note 2. — [4]) §§ 112, 113 (§ 161, par. 2), apply to public trading firms. Limited partners may compete with the firm, so far as it is not agreed to the contrary in the partnership contract, and is not a breach of good faith according to the code of trade morality (Civ. Co. § 157; Comm. Co. § 346). As to clauses in restraint of competition for the period subsequent to the dissolution of the partnership or the retirement of a partner, see § 112, note. — [5]) See § 118, note, as to the untransferable character of the right to be supplied with a balance sheet and to inspect books and papers, and how the right is to be exercised. — [6]) The limited partner does not, indeed, need to make good more than the amount he has undertaken to contribute; but he may, just like the ordinary partner of a public trading firm, have a debit balance (H. A.). Any profit would in such a case go first to cover this debit balance, next to cover any contribution due, and only after payment of both these would a payment be made to the partner.

In Ansehung des Gewinns, welcher diesen Betrag übersteigt, sowie in Ansehung des Verlustes gilt, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, ein den Umständen nach angemessenes Verhältnis der Anteile als bedungen.

169. Der § 122 findet auf den Kommanditisten keine Anwendung. Dieser hat nur Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns; er kann auch die Auszahlung des Gewinns nicht fordern, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert werden würde.

Der Kommanditist ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen[1]).

170. Der Kommanditist ist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt[2]).

171. Der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar, die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist.

Ist über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, so wird während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern nach Abs. 1 zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt[3]).

172. Im Verhältnisse zu den Gläubigern der Gesellschaft wird nach der Eintragung in das Handelsregister die Einlage eines Kommanditisten durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt.

Auf eine nicht eingetragene Erhöhung der aus dem Handelsregister ersichtlichen Einlage können sich die Gläubiger nur berufen, wenn die Erhöhung in handelsüblicher Weise kundgemacht oder ihnen in anderer Weise von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist[4]).

Eine Vereinbarung der Gesellschafter, durch die einem Kommanditisten die Einlage erlassen oder gestundet wird, ist den Gläubigern gegenüber unwirksam.

Soweit die Einlage eines Kommanditisten zurückbezahlt wird, gilt sie den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet. Das gleiche gilt, soweit ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit durch die Entnahme der Kapitalanteil unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird[5]).

Was ein Kommanditist auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben als Gewinn bezieht, ist er in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet.

---

[1]) Der Kommanditist braucht den Gewinn zwar nicht wegen späterer Verluste zurückzuzahlen, kann aber aus anderen Gründen (z. B. wegen irrtümlicher Berechnung und Auszahlung: BGB. §§ 812—814) zur Rückzahlung verpflichtet sein. — [2]) Zur Vertretung der Kommanditgesellschaft sind gemäß §§ 123—127 die offenen Gesellschafter berufen (§ 161 Abs. 2). Dem Kommanditisten kann aber Vollmacht, insbesondere Prokura, erteilt werden (RG. 31, 39). — [3]) Die Kommanditisten haften den Geschäftsgläubigern nur bis zur eingetragenen Haftsumme (§ 172) und können einwenden, daß diese Summe geleistet ist (§ 171 Abs. 1). Ob sie in bar gezahlt oder der entsprechende Wert anderweit der Gesellschaft zugeführt ist, ist gleichgültig. Der Kommanditist kann insbesondere durch Aufrechnung mit Gegenforderungen leisten, und zwar auch noch im Gesellschaftskonkurse (RG. 63, 266). Das Reichsgericht erblickt sogar in der bloßen Bezahlung von Gesellschaftsschulden eine Leistung der Einlage (RG. 63, 266, LZ. 07, 500). Der Kommanditist wird aber den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nur insoweit befreit, wie das von ihm Geleistete wirklich wert ist, nicht insoweit, wie die Gesellschaft das Geleistete als Erfüllung des Einlageversprechens angenommen hat. Der Kommanditist muß beweisen, daß oder wieweit das Geleistete der eingetragenen Haftsumme wirklich entspricht (LZ. 07, 500). — Der Konkursverwalter im Gesellschaftskonkurse (als Organ nicht nur der Gläubigerschaft, sondern auch der Gesellschaft) kann nicht bloß Zahlung der eingetragenen Haftsumme, sondern auch Leistung der etwa darüber hinaus versprochenen (nichteingetragenen) Einlage verlangen (OLGRspr. 11, 407). — Näheres: §§ 128, 129 Anm. — Die offenen Gesellschafter haften gemäß §§ 128, 129 (§ 161 Abs. 2). — [4]) § 172 Abs. 2 ist auch dann (analog) anwendbar, wenn die vereinbarte Einlage von vorneherein größer ist als der eingetragene Einlagebetrag. — [5]) Zurückzahlung der Einlage ist auch jede sonstige Rückgewähr, z. B. Bestellung von Sicherheiten für die Rückzahlungsforderung des Kommanditisten (BayZ. 2, 423). Der Gläubiger braucht überhaupt Vereinbarungen, die von der Eintragung abweichen (also auch eine schon im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage bestellte Sicherheit für die Rückzahlungsforderung), nicht gegen sich gelten zu lassen.

As regards profits beyong this limit and as regards losses, where nothing to the contrary has been agreed upon, these are to be shared on the basis of an implied understanding that the division should be a fair one under all the circumstances.

169. What is laid down in § 122 has no application to a limited partner. He can only require the payment to him of the net profit due. He is, therefore, only entitled to require payment to him of the profit, where his contribution to the capital has not been brought by loss incurred below the figure he agreed to pay in to the firm, or would not by the payment out be brought below that figure.

A limited partner is under no obligation to pay back any profits he has drawn, to cover losses which may subsequently be made[1]).

170. A limited partner has no authority to act as the representative of the firm[2]).

171. A limited partner is directly liable to the partnership creditors to the extent of the sum he has agreed to contribute to the firm's capital; when he has paid this up, his liability comes to an end.

When bankruptcy proceedings have been commenced against the property of the firm, the right referred to in the preceding sub-paragraph as belonging to the partnership creditors, vests during the bankruptcy in the trustee in bankruptcy[3]).

172. So far as concerns the creditors of the firm, the amount the limited partner is liable to contribute is the amount of his contribution as recorded in the commercial register.

The creditors have no claim upon any increase in the contribution as recorded in the commercial register, unless such increase was itself entered in the register or brought to their notice by the firm in some customary manner or otherwise[4]).

Any agreement between the partners by which a remission or delay in the payment of his contribution is allowed to a limited partner is invalid as against the firm's creditors.

So far as the contribution of a limited partner has been repaid to him, it is regarded as respects the creditors as not having been paid in. This is the case also where a limited partner has had paid out to him any part of the profits while his share of the capital has been reduced by loss below the sum he had to contribute, or so far as it is reduced by withdrawals from capital below that sum[5]).

A limited partner is under no circumstances required to pay back any amount which he has received in good faith as profit on the basis of a balance sheet drawn up in good faith.

---

[1]) The limited partner is not indeed liable to pay back any profits to cover loss subsequently incurred, but he may, for other reasons, (as, for instance, error in the accounts or in the paying out — Civ. Co. §§ 812—814), be under an obligation to repay. — [2]) The partners personally liable are those having authority under §§ 123—127 to represent the firm (§ 161, sub-par. 3). But a limited partner may be constituted an agent and especially he may be made procurator for the firm. (Imp. C. C. 31, 39). — [3]) The limited partners are liable to the business creditors only to the amount of their liability as recorded in the register (§ 172), and they can meet any claim by the objection that this amount has been paid in by them (§ 171, sub-par. 1). Whether this has been paid in ready money or contributed in the form of property to a corresponding value is immaterial. The limited partner may, in particular, pay by the bringing into account of sums he can counterclaim for, and this even where the firm is being administered in bankruptcy (Imp. C. C. 63, 266). The Supreme Court accordingly regards the mere payment of the firm debts as a contribution to the capital of the firm (Imp. C. C. 63, 266; Leip. Times, 07, 500). The limited partner is only discharged from liability as regards the firm creditors to the extent of the actual value of the property contributed, not to the extent that the firm has agreed to accept the property transferred as a fulfilment of the undertaking to contribute. The limited partner must show that the property contributed actually equals in value the amount of his registered liability, and if not, how far it does so (Leip. Times. '07, 500). The trustee in bankruptcy on the bankruptcy of the firm can (as the representative not only of the body of creditors, but also of the firm) call for the payment not merely of the amount of the registered sum, but also of any further sum which had been promised but not contributed (Reps. Sup. Cts. 11, 407). See further §§ 128, 129, note. Partners personally liable have their liability fixed in accordance with §§ 128, 129, (§ 161, sub-par. 2). — [4]) § 172, sub-par. 2, is also applicable (by analogy) whenever the sum agreed to be contributed is as a matter of course in excess of the registered sum. — [5]) The payment back of a contribution includes every kind of return, as for example where securities are deposited for the payment back of the amount of the partner's claims (Bav. Gaz. 2, 423). The creditor can disregard any agreements whatever which are at variance with the registered particulars, and therefore also any security arranged for in the original partnership contract to guarantee the repayment of sums contributed to the firm.

173. Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft als Kommanditist eintritt, haftet nach Maßgabe der §§ 171, 172 für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht.

Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam[1]).

174. Eine Herabsetzung der Einlage eines Kommanditisten ist, solange sie nicht in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, eingetragen ist, den Gläubigern gegenüber unwirksam; Gläubiger, deren Forderungen zur Zeit der Eintragung begründet waren, brauchen die Herabsetzung nicht gegen sich gelten zu lassen[2]).

175. Die Erhöhung sowie die Herabsetzung einer Einlage ist durch die sämtlichen Gesellschafter zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Bekanntmachung der Eintragung erfolgt gemäß § 162 Abs. 2. Auf die Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft finden die Vorschriften des § 14 keine Anwendung.

176. Hat die Gesellschaft ihre Geschäfte begonnen, bevor sie in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, eingetragen ist, so haftet jeder Kommanditist, der dem Geschäftsbeginne zugestimmt hat, für die bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, es sei denn, daß seine Beteiligung als Kommanditist dem Gläubiger bekannt war. Diese Vorschrift kommt nicht zur Anwendung, soweit sich aus dem § 2 ein anderes ergibt.

Tritt ein Kommanditist in eine bestehende Handelsgesellschaft ein, so findet die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 für die in der Zeit zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung in das Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft entsprechende Anwendung[3]).

177. Der Tod eines Kommanditisten hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge[4]).

Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.[5])

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

178. Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften.

179. Die Aktien sind unteilbar.

Sie können auf den Inhaber oder auf Namen lauten.

Aktien, die vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden, dürfen nicht auf den Inhaber lauten. Das gleiche gilt von Anteilscheinen, die den Aktionären vor der Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (Interimsscheine).

Werden auf Namen lautende Aktien vor der vollen Leistung der Einzahlungen

[1]) § 173 gilt auch, wenn ein offener Gesellschafter als Kommanditist eintritt. Auch, wenn ein Kommanditist aus einer nur aus Zweien bestehenden Kommanditgesellschaft austritt und ein anderer als Kommanditist gleichzeitig eintritt. Näheres: § 130 Anm. — [2]) Vor Eintragung wirkt die Herabsetzung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auch dann nicht, wenn sie ihnen bekannt ist. — [3]) Näheres: § 123 Anm. — Der Kommanditist haftet trotz Nichteintragung nur beschränkt, wenn dem Gesellschaftsgläubiger seine Eigenschaft als bloßer Kommanditist bekannt war. Nicht erforderlich ist, daß dem Gläubiger auch die Höhe der Einlage bekannt war (RG. 12, 136). — [4]) Auflösung der Kommanditgesellschaft: §§ 131ff. (§ 161 Abs. 2). Beim Tode eines Kommanditisten treten dessen Erben ohne weiteres an die Stelle des Verstorbenen, von mehreren Erben ein jeder mit dem auf ihn entfallenden Teil der Einlage. — Ausscheiden von Gesellschaftern: §§ 138ff. (§ 161 Abs. 2). — Liquidation der Kommanditgesellschaft: §§ 145ff. (§ 161 Abs. 2). — [5]) Die Aktiengesellschaft ist juristische Person. Und zwar Verein. Deshalb sind die Vorschriften des BGB. über Vereine auch auf Aktiengesellschaften anzuwenden, soweit nicht das HGB. Besonderes bestimmt. Insbesondere § 31 BGB.: Die Aktiengesellschaft ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt (JW. 03 Beil. 39 u. 93). — Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften: §§ 13 Abs. 3, 201 Abs. 5.

173. A person who becomes a limited partner in a firm already in existence is liable within the limits laid down in §§ 171 and 172 for the obligations of the firm contracted before he became a partner, without regard to whether or not the firm name has undergone any change.

An agreement entered into negativing this is invalid as against third persons[1]).

174. Any reduction made in the amount which a limited partner has to contribute is invalid as against the firm's creditors until it has been recorded in the commercial register of the court within whose district the firm has its seat; and creditors whose claims were founded previous to the time of entry in the register may disregard the reduction[2]).

175. An increase as well as a reduction in the amount of a limited partner's contribution must be notified to the registry for entry by all the partners. The public notice of the entry takes place in accordance with § 162 sub-paragraph 2. The provisions of § 14 have no application to an entry in the commercial register for the district where the firm has its seat.

176. Where a firm has commenced business before its registration in the register of the Court of the district within which it has its seat, every limited partner who has assented to the commencing of the business is liable in the same way as a partner personally liable, in respect of all the obligations of the firm contracted prior to its entry in the register, unless his connection with the firm as limited partner was known to the creditor. This rule does not apply so far as § 2 otherwise provides.

Where a limited partner joins a trading partnership already in existence, sentence 1 of the preceding sub-paragraph applies where in point to obligations of the firm contracted prior to the entry in the register of his becoming a partner and subsequent to his joining the firm[3]).

177. The death of a limited partner does not bring about a dissolution of the partnership[4]).

Third Section. Joint stock companies.[5])

First Title. General provisions.

178. All the members of a joint stock company are interested to the extent of their commitments on the shares into which the company's capital is divided, but without being personally liable for the obligations of the company.

179. The shares are not divisible.

They may be made out to bearer or to a named person.

Shares which are issued before the full face value is paid up on them, or where the issue price is more than this value, before the issue price is fully paid up, cannot be made out to bearer. This rule applies also to scrip certificates which are delivered to the shareholders prior to the issue of the share certificates (interim certificates).

Where shares are issued made out to a named person before the payments to be

---

[1]) § 173 applies also when a partner personally liable joins the firm as a limited partner. So also, when a limited partner withdraws from one or two limited partnerships and at the same time becomes limited partner in another firm. For further details, see § 130, note. — [2]) Before registration the reduction is not valid as against the partnership creditors, even where it has come to their knowledge. — [3]) See further § 123, note. The limited partner is not fully liable, notwithstanding failure to register, if his character of mere limited partner was known to the firm creditor. It is not necessary that the amount of his contribution should also be known to the creditor (Imp. C. C. 12, 136). — [4]) As to dissolution of the limited partnership, see §§ 131 *et seq* (§ 161, sub-par. 2). In case of the death of a limited partner, his heir takes up his position forthwith, and where there are several heirs, each one comes in to the extent of the share of the partner's contribution which he inherits. As to the retirement of partners, see §§ 138 *et seq.* (§ 161, sub-par. 2). For liquidation of the limited partnership, see §§ 145 *et seq* (§ 161, sub-par. 2). — [5]) The joint stock company is a legal person. It is also an association, and, consequently, the provisions of the Civil Code as to associations apply also to such companies where the Commercial Code does not expressly decree otherwise. See more particularly § 31 Civ. Co. A joint stock company is liable to a third person for any damage he may sustain through an act liable to cause loss, done by the directorate or any member thereof, or by any other agent duly qualified according to the constitution of the firm (Law Weekly, '03, supp. 39 and 93). As to branch establishments of foreign joint stock companies, see §§ 13, sub-par. 3, 201, sub-par. 5.

ausgegeben, so ist der Betrag der geleisteten Einzahlungen in den Urkunden anzugeben[1]).

180. Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens eintausend Mark gestellt werden.

Für ein gemeinnütziges Unternehmen kann im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses der Bundesrat die Ausgabe von Aktien, die auf Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch mindestens zweihundert Mark erreichenden Betrage zulassen. Die gleiche Genehmigung kann erteilt werden, wenn für ein Unternehmen das Reich, ein Bundesstaat oder ein Kommunalverband oder eine sonstige öffentliche Körperschaft auf die Aktien einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat.

Auf Namen lautende Aktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Betrag von weniger als eintausend, jedoch nicht von weniger als zweihundert Mark gestellt werden.

Im Falle des Abs. 2 soll die erteilte Genehmigung, im Falle des Abs. 3 sollen die Beschränkungen, denen nach § 222 Abs. 4 die Aktionäre in Ansehung der Übertragung ihrer Rechte unterliegen, in den Aktien ersichtlich gemacht werden.

Diese Vorschriften gelten auch für Interimsscheine.

181. Zur Unterzeichnung von Aktien und Interimsscheinen genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift. Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden.

182. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags muß von mindestens fünf Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. In der Verhandlung ist der Betrag und, wenn verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben werden, die Gattung der von jedem übernommenen Aktien anzugeben[2]).

Der Gesellschaftvertrag muß bestimmen: 1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft; — 2. den Gegenstand des Unternehmens; — 3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien; — 4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes; — 5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der

---

[1]) Für die Aktiengesellschaft ist nicht wesentlich, daß Aktienurkunden ausgestellt werden. Im Statut kann bestimmt sein, daß keine Aktienurkunden ausgestellt werden sollen. Dann kann der Aktionär ohne Aktie sein Aktienrecht ausüben, übertragen, sich legitimieren (RG. 34, 115; 49, 25). — Von der Aktienurkunde sind sogenannte Genußscheine zu unterscheiden. Sie können Verschiedenes beurkunden, z. B. (wie die Dividendenscheine) Ansprüche zugunsten der Aktionäre als solcher (RG. 14, 170; 15, 95: Ansprüche auf Gewinnnachbezug für dividendenlose Jahre) oder Ansprüche auf Teilnahme am Gewinn für den Fall der Amortisation der Aktie oder Ansprüche auf Teilnahme am Gewinn schlechthin (RG. 30, 17; 49, 13). — Besteuerung der Aktien: RStempG. Tarif 1. Besteuerung der Aktienanschaffung, Aktienzuteilung und Aktienübernahme: RStempG. Tarif 4. Besteuerung der Genußscheine: RStempG. Tarif 2 und Anm. zu Tarif 1 und 2. — [2]) Zunächst pflegt ein Gründungsvertrag geschlossen zu werden: ein Gesellschaftsvertrag, durch den mehrere sich verpflichten, zur Errichtung einer Aktiengesellschaft in bestimmter Weise mitzuwirken. Der Vertrag ist nach den Vorschriften des BGB. (§ 705) über Gesellschaft zu beurteilen. Verpflichten sich die Vertragsparteien zur Übernahme von Aktien, so muß er gemäß §§ 182 Abs. 1, 188 Abs. 2 in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung geschlossen werden. — Demnächst muß der Entwurf des Gesellschaftsvertrages (Statuts) in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt und das Statut durch Übernahme von Aktien beschlossen werden. Die Aktienübernahme richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen. Insbesondere nach den Vorschriften über die Wirkungen von Willensmängeln. Mit folgender Ausnahme: nach Entstehung der Aktiengesellschaft kann nicht mehr geltend gemacht werden, daß die Aktienübernahme nur zum Schein oder irrtümlich oder ertrogen oder erpreßt erklärt sei (RG. 57, 292). Auch braucht die Aktiengesellschaft nicht wegen einer bei der Aktienübernahme erfolgten Täuschung des Übernehmers Schadensersatz zu leisten, auch nicht auf Grund von Zusicherungen Gewähr zu leisten (RG. 54, 128). Das Reichsgericht ging im Interesse des Bestandes der Aktiengesellschaften noch einen Schritt weiter: wer von einer Aktiengesellschaft ihre Aktien kauft oder kaufen oder verkaufen läßt, sollte ihr gegenüber keine Willensmängel und keine Gewährleistungs-, Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche geltend machen können (RG. 62, 29: nur gegenüber der Person, die sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat). Dagegen jetzt: JW. 09, 433. — Ob die Gründer für eigene oder fremde Rechnung Aktien übernehmen, ist gleichgültig. Auch die sogenannten Strohmänner sind Gründer mit allen Rechten und aller Verantwortlichkeit (RG. 28, 76; RGSt. 30, 312).

made on them have been completed, the amount of the payments actually made must be shown on the share certificates[1]).

180. The shares issued must be of the value of at least one thousand marks.

For an unimportant undertaking, the Bundesrat may in case of a special local need authorise the issue of shares to a smaller amount payable to a named person, and provided the amount is at least two hundred marks. This authorisation may also be granted when the Empire, a Federal State, a local authority, or some other public corporation has guaranteed a certain return unconditionally and without limitation as to time upon the shares of some undertaking.

Share certificates to a named person, which may be transferred only with the consent of the company, can be issued for amounts of less than one thousand but not less than two hundred marks.

In the case referred to in sub-paragraph 2, the grant of authorisation, and in that referred to in sub-paragraph 3, the limitations to which shareholders are subject as regards the transfer of their rights under § 222, sub-paragraph 4, must appear on the face of the certificate.

These rules hold also for interim certificates.

181. Certificates and interim certificates are sufficiently signed if the signature is attached by way of mechanical reproduction. The validity of the signature can be made dependent upon the observance of a particular form if a condition to this effect is set out in the document itself.

182. The purport of the company's memorandum of association must be certified to by judicial or notarial act made by at least five persons who are to become holders of shares. In this document the amount, and, if different kinds of shares are issued, the kind of the shares which the signatories are to hold, must be set out[2]).

The memorandum of association must set forth: 1. the firm name, and the seat of the company; — 2. the objects of the undertaking; — 3. the amount of the company's capital and of each of the shares; — 4. the method of appointing and constituting the board of directors; — 5. the way in which the general meeting of the share-

---

[1]) It is not essential in the case of a joint stock company that share certificates should be issued. It may be provided in the company's charter that they shall not. In such a case the shareholder can without holding the certificates exercise his rights as shareholder, transfer them, and have his legal position recognised (Imp. C. C. 34, 115; 49, 25). The so-called profit warrants are to be distinguished from share certificates. The former take various forms, e.g. (like dividend warrants) claims in favour of the shareholder as such (Imp. C. C. 14, 170; 15, 95: claims for repayment of a part of the profits for years when no dividend is earned) or claims to participate in the profits where a sinking fund is provided for, or claims to share in the profits merely (Imp. C. C. 30, 17; 49, 13). As to the taxation of shares, see Imp. Stamp Law, Tariff I; the taxation of share issues, the splitting up of shares and receipt of shares, I. S. L. Tariff 4. As to the taxation of profit certificates, see I. S. L., Tariff 2 and note to Tariffs 1 and 2. — [2]) In the first place, a fundamental contract settling the constitution of the association must be entered into — an agreement to form a company by which several persons bind themselves to co-operate together for the purpose of establishing a joint stock company. The contract is to be subject to the provisions of the Civil Code (§ 705) dealing with associations. If the parties to the contract bind themselves to accept shares, it must be concluded by judicial or notarial act in accordance with §§ 182, sub-par. 1, 188, sub-par. 2. In the next place, the object of the fundamental contract (charter) must be confirmed by judicial or notarial act, and the charter completed by the acceptance of the shares. The acceptance of shares is regulated by the general rules governing declarations of intention, more especially those dealing with the effects of failure of intention. There is, however, this exception, that after the company has come into existence it is no longer open to any person to allege that the acceptance of the shares was only apparent or brought about by mistake, fraud or duress (Imp. C. C. 57, 292). The joint stock company is also not under any necessity to pay damages for loss due to the deceit of the promoter in connection with the acceptance of the shares, or to give any guarantee by way of security (Imp. C. C. 54, 128). The Imperial Court went even one step further in the interests of the position of joint stock companies, laying down that whoever purchases or has purchased or sold for him the shares of such a company is not entitled as against the company to allege any failure of intention, or to make good any claim for a guarantee or for damages, or to be paid any profit made on the transaction (Imp. C. C. 62, 29; but it is otherwise as against the person who has been guilty of some unauthorised act). On the other hand, see now Law Weekly, '09, 433. Whether the founders accept shares on their own account or on behalf of others, is immaterial. Even the so called men of straw are founders with all the rights and all the responsibility of such (Imp. C. C. 28, 76; Imp. C. C. 30, 212).

Aktionäre geschieht; — 6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

Bekanntmachungen, die durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, sind in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken. Andere Blätter außer diesem bestimmt der Gesellschaftsvertrag.

183. Ist im Gesellschaftsvertrage nichts darüber bestimmt, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf Namen lauten sollen, so sind sie auf Namen zu stellen.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß auf Verlangen des Aktionärs die Umwandlung seiner auf Namen lautenden Aktie in eine Inhaberaktie oder umgekehrt stattzufinden hat[1]).

184. Für einen geringeren als den Nennbetrag dürfen Aktien nicht ausgegeben werden.

Die Ausgabe für einen höheren Betrag ist statthaft, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist.

185. Im Gesellschaftsvertrage können für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere in betreff der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden[2]).

186. Jeder zugunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil muß im Gesellschaftsvertrag unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

Werden auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind[3]), oder werden vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen[4]), so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Von diesen Festsetzungen gesondert ist der Gesamtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, im Gesellschaftsvertrage festzusetzen.

Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrage gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

---

[1]) Die Umwandlung einer Namenaktie in eine Inhaberaktie oder umgekehrt kann nur durch die Aktiengesellschaft erfolgen. Der Aktionär kann die Aktie nicht außer Kurs setzen oder in Kurs setzen (EGzHGB. Art. 26). — Keine Besteuerung der Umwandlung: RG. 45, 89. — [2]) Auch durch Statutenänderung können verschiedene Aktiengattungen geschaffen werden. Aber dabei darf nicht der Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre (§ 250 Anm.) verletzt werden. Die Mehrheit kann z. B. nicht beschließen, daß ihre Aktien Vorzugsaktien, die Aktien der Minderheit Stammaktien sein sollen. Auch darf keine unmittelbare Minderung von Aktienrechten stattfinden. Es kann z. B. nicht beschlossen werden, daß die Aktien, die nicht zuzahlen, amortisiert werden sollen (RG. 52, 293). Und endlich darf die Statutenänderung keinesfalls eine gegen die guten Sitten verstoßende Vergewaltigung der Minorität darstellen (BGB. § 138; RG. 68, 243). — Die Umwandlung von Aktien in Vorzugsaktien wird nicht besteuert (RG. 45, 87). Auch dann nicht, wenn der Vorzug in dem Anspruch auf eine den Nennwert übersteigende Liquidationsquote besteht (RG. 62, 366). — [3]) „Sacheinlagen". Das Recht darauf und die Verpflichtung dazu entstehen durch die Beschließung des Statuts und die Aktienübernahme (§ 182 Anm.). Mit Errichtung (§§ 188, 196) und Entstehung der Aktiengesellschaft geht das Rechtsverhältnis ohne weiteres auf die errichtete, demnächst auf die entstandene Aktiengesellschaft über (RG. 24, 22). Auch kann die Sacheinlage schon vor Errichtung und Entstehung der Aktiengesellschaft geleistet werden (zunächst an die Gründer, demnächst an den Vorstand) und geht dann ohne weiteres in das Gesellschaftsvermögen über (RG. 21, 244). — Die Übernahmeerklärung des Sacheinlegers folgt den allgemeinen, für Übernahmeerklärungen geltenden Regeln (§ 182 Anm.). Auch die Aktiengesellschaft kann nicht von Rechtsbehelfen Gebrauch machen, die die Nichtigkeit oder Rückgängigmachung der Aktionärbeteiligung herbeiführen würden (§§ 213, 221; RG. 26, 40). Die durch die Sacheinlegung benachteiligten Gläubigedr es Einlegers können die Einlegung nach allgemeinen Grundsätzen anfechten (RG. 24, 24). — [4]) „Sachübernahmen" richten sich durchaus nach allgemeinen Vorschriften. Insbesondere können Willensmängel unbeschränkt geltend gemacht werden.

holders is to be called; — 6. the form in which public notices are to be given by the company.

Notices which are to be given in the public press must be inserted in the German Imperial Gazette. The memorandum of association may fix upon other journals in addition to this.

183. Where the memorandum makes no provision on the point of whether share certificates are to be to bearer or to a named person, they are to be made out to a named person.

The memorandum of association may provide that the share certificates of a shareholder may be changed from certificates to a named person to certificates to bearer, or conversely[1]).

184. Shares may not be issued for less than their nominal value.

They may, however, be issued for a higher sum if this is allowed by the memorandum of the company.

185. It may be provided in the memorandum of association that different classes of shares shall have different rights attached to them, more particularly as regards the division of the profits or of the company's property[2]).

186. Every special right allowed to a particular shareholder must be confirmed in the memorandum of association, which is to show the class of shareholders who are to be so privileged.

If contributions are to be made to the capital of the company otherwise than in ready money[3]), or if the company which is being formed is to take over properties already in existence or to be provided or any other kind of property[4]), then the object to be contributed or taken over and the person from whom the company obtains it, as well as the amount of the shares to be issued in return for it, or the compensation to be paid to the person contributing it, must be settled by the memorandum of association.

From the particulars thus set out is to be distinguished the chief capital expenditure which is to be shown in the memorandum as a debt due by the company to shareholders or others, by way of remuneration or reward for the founding or otherwise assisting in the establishment of the company.

Every deviation from these provisions which is not expressly set out in the memorandum of the company is invalid as against the company.

---

[1]) The change of a share certificate from one to a named person to one to bearer or conversely can only be made through the company. A shareholder cannot have the shares removed from the Stock Exchange list nor have shares quoted on the list (Int. Stat. Comm. Co. Art. 26). No tax is leviable upon a change in the character of shares (Imp. C. C. 45, 89). — [2]) Different kinds of shares can also be created by an alteration in the charter of the company. But in doing this, the fundamental maxim of the equality of rights of shareholders (§ 250, note) should not be violated. The majority can, for example, not settle by resolution that their shares shall be preference shares and the shares of the minority original shares. So also, no indirect diminution should take place of the rights attaching to shares. A resolution cannot, for example, be come to that shares on which supplemental payments are not made should undergo amortisation (Imp. C. C. 52, 293). In short, no change of the charter should be allowed which would tend to oppress the minority contrary to the dictates of public policy (Civ. Co. § 138; Imp. C. C. 68, 243). No tax is levied on the change of ordinary into preference shares (Imp. C. C. 45, 87). Not even when the preference consists in the giving of a claim to an increase in the amount of the face value of the shares for the purposes of liquidation (Imp. C. C. 62, 366). — [3]) "Contributions in property". The right to those and the obligations attaching thereto arise on the completion of the charter and the acceptance of the shares (§ 182, note). Upon the formation (§§ 188, 196) and construction of the joint stock company, the legal rights and duties pass over at once to the company as it is formed and constructed (Imp. C. C. 24, 22). The property contributed can be handed over even before the formation and construction of the company (and it passes first to the founders, and next to the directorate), after which it becomes, without more, a part of the company's property (Imp. C. C. 21, 244). The declaration of acceptance of the property is governed by the rules applicable to declarations of acceptance in general (§ 182, note). So also, the company cannot make use of legal expedients which would involve the invalidation or retrocession of the share issue. (§§ 213, 221; Imp. C. C. 26, 40). Any creditors of the person who contributes property and who are prejudiced by the contribution can attack such contribution according to the general rules of law (Imp. C. C. 24, 24). — [4]) Acceptance of property transferred is governed throughout by the general law of transfer. In particular, failure of intention can be relied upon to the fullest extent.

187. Die Aktionäre, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft[1]).

188. Übernehmen die Gründer alle Aktien, so gilt mit der Übernahme der Aktien die Gesellschaft als errichtet.

Soweit die Übernahme nicht schon bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrags erfolgt, kann sie in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung unter Angabe der Beträge, welche die einzelnen Gründer noch übernehmen, bewirkt werden[2]).

189. Übernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so hat der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Aktien vorherzugehen[3]).

Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung, aus der die Beteiligung nach der Anzahl und, falls verschiedene Aktien ausgegeben werden, nach dem Betrag oder der Gattung der Aktien hervorgehen muß[4]).

Die Erklärung (Zeichnungsschein) soll doppelt ausgestellt werden; sie hat zu enthalten: 1. den Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags, die im § 182 Abs. 2 und im § 186 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, den Gesamtbetrag einer jeden; — 2. den Namen, Stand und Wohnort der Gründer; — 3. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktie stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen; — 4. den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Zeichnungsscheine, welche diesen Inhalt nicht vollständig haben oder außer dem unter Nr. 4 bezeichneten Vorbehalte Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind nichtig. Erfolgt ungeachtet eines hiernach nichtigen oder wegen verspäteter Errichtung der Gesellschaft unverbindlichen Zeichnungsscheins die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, so ist der Zeichner, wenn er auf Grund einer dem Abs. 2 entsprechenden Erklärung in der Generalversammlung, die zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufen wird, stimmt oder später als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt, der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine verpflichtet.

Jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

190. Übernehmen die Gründer alle Aktien, so haben sie gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten Aufsichtsrat der Gesellschaft zu bestellen.

Übernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so haben sie nach der Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats zu berufen[5]).

---

[1]) Von den Gründergesellschaften (§ 182 Anm.) sind die Emissionskonsortien zu unterscheiden: Gesellschaften (BGB. § 705) mit dem Zweck der Begebung der Aktien. Die Begebung erfolgt nach einem bestimmten Konsortialkurs (ROH. 13, 309). Die Ausführung liegt in der Hand eines Konsortialleiters. Dieser wirbt weitere Konsorten, begibt die Aktien in eigenem Namen für Rechnung der Konsorten und verteilt etwaigen Gewinn oder unbegebbare Aktien unter die Konsorten nach Maßgabe ihrer Beteiligung. Der Konsorte kann an seinem Anteil andere unterbeteiligen (RG. 21, 66; 26, 52). Für das Unterkonsortium gelten dieselben Grundsätze wie für das Hauptkonsortium. — [2]) „Simultangründung“: alle Gründer übernehmen alle Aktien. — Gegensatz: „Sukzessivgründung“: §§ 189ff. — [3]) Die Zeichnung ist eine Offerte, die der Annahme („Zuteilung“) bedarf (RG. 52, 324; 56, 229). Der Zeichner ist an seine Offerte so lange gebunden, wie er den Umständen nach eine Antwort erwarten kann (vgl. BGB. § 147 Abs. 2). Nach der Zuteilung ist er bis zu dem im Zeichnungsschein angegebenen Termin gebunden (§ 189 Abs. 3). Steht schon vorher fest, daß die Aktiengesellschaft nicht errichtet werden wird, so wird der Zeichner schon vorher frei (ROH. 22, 219). — Die Zeichnung folgt den für die Aktienübernahme geltenden Regeln (§ 182 Anm.). — Besteuerung der Aktienzuteilung: RStempG. Tarif 4. — [4]) Verletzung des Abs. 2 ist unheilbar (RG. 19, 194). Die Zeichnung bleibt nichtig. Die Nichtigkeit hat aber auf die Rechtsfähigkeit der trotzdem eingetragenen Aktiengesellschaft keinen Einfluß (§ 309, FGG. § 144). — [5]) Die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder wird durch das Statut bestimmt. Bestimmt das Statut nichts, so sind mindestens drei Mitglieder zu wählen (vgl. § 243 Abs. 1).

187. The shareholders who were parties to the memorandum and all other persons contributing to the funds of the company are regarded as the founders of the company[1]).

188. If the founders take over all the shares, the association is considered to be established when they have done so.

So far as this acceptance of shares does not follow the course fixed in the memorandum of association, it can be validated in a special judicial or notarial act, subject to the deposit of the amount of the shares which each of the founders must accept[2]).

189. If the founders do not take over all the shares, the remaining shares must be subscribed for before the association is formed[3]).

The subscription is carried out by means of a written statement setting forth the number of shares subscribed for, and where different kinds of shares have been issued, either the amount subscribed for by value or according to the kind of each[4]).

The statement (certificate of subscription) must be drawn up in duplicate, and show: 1. the date of the completion of the memorandum of association, the particulars provided for in § 182, sub-par. 2, and in § 186, and where several classes of shares with different rights have been issued, the total amount of each class; — 2. the name, rank and residence of each of the founders; — 3. the amount at which each share is issued and the amount of the instalments which must be paid in; — 4. the date up to which the subscriber of the statement will be bound if within that time the formation of the company has not been finally resolved on.

Certificates of subscription which do not completely set out these provisions, or which contain limitations on the liability of the subscriber beyond those set out in division 4 above, are invalid. Where notwithstanding this a certificate is made out subsequent to the registration of the firm in the register, which is invalid either as being in contravention of this rule or on account of undue delay in the formation of the company, the subscriber is liable towards the company as if the certificate were valid when he has voted on the questions of whether a certificate complies with the conditions of sub.-par. 2 at any general meeting called to pass a resolution as to the formation of the company; or if, subsequently, he exercises the rights or undertakes the liabilities of a shareholder.

Every limitation on the rights or obligations of a shareholder not contained in the certificate is invalid as against the company.

190. Where the founders take over all the shares, they must, either in the document which provides for the formation of the company, or in a specially authenticated legal or notarial act, constitute the first council of control for the company.

If the founders do not take over all the shares, they must, after the whole of the capital has been subscribed for, summon[5]) a general meeting to appoint a council of control.

---

[1]) From associations of founders (§ 182, note) are to be distinguished issue associations or partnerships (Civ. Co. § 705), whose object it is to place the shares. This negotiation takes place in a special branch of the Exchange (Imp. Comm. Ct. 13, 309). The issue is entrusted to the leader of an association who joins with himself other associates and issues the shares in his own name on account of his associates, dividing amongst his partners any gain which may be made or any shares unissued, in proportion to their respective interests in the association. Each associate is allowed to sub-divide his share amongst sub-holders (Imp. C. C. 21, 66; 26, 52). The same rules hold for any such sub-association as apply to a principal association. — [2]) In a "general founders' issue" all the founders take over all the shares, as opposed to an "issue in succession" (see §§ 189 *et seq*). — [3]) The statement is an offer which requires acceptance (allotment) (Imp. C.C. 52, 324; 56, 229). The subscriber is bound by his offer for so long as under the circumstances he might expect an answer. (Compare Civ. Co. § 147, sub-par. 2). After the allotment, he continues bound up to the limit of time fixed in the certificate (§ 189, sub-par. 3). But if before this time is reached, it becomes certain that the joint stock company cannot be established, the subscriber is released as from this point (Imp. Comm. Ct. 22, 219). The rules governing the acceptance of shares apply to this offer to subscribe (§ 182, note). As to the taxation levied on letters of allotment, see Imp. Stamp Law, Scale 4. — [4]) Any contravention of sub-par. 2 is fatal (Imp. C. C. 19, 194); the offer to subscribe continues void. This invalidity, however, has no influence upon the legal capacity of a firm which has notwithstanding been registered (§ 309 Law Arb. Courts § 144). — [5]) The number of the members of the council of control is fixed by the charter of the company; and where the charter does not fix the number, three members at least are to be chosen (compare § 243, sub-par. 1).

Diese Vorschriften finden auch auf die Bestellung des ersten Vorstandes Anwendung, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrage die Bestellung in anderer Weise als durch Wahl der Generalversammlung zu geschehen hat.

191. Die Gründer haben im Falle des § 186 Abs. 2 in einer schriftlichen Erklärung die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt.

Sie haben hierbei die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Überganges eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben[1]).

192. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats haben den Hergang der Gründung zu prüfen[2]).

Gehört ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den Gründern oder hat sich ein Mitglied einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen oder liegt ein Fall des § 186 Abs. 2 vor, so hat außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden[3]).

Die Revisoren werden durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, in Ermangelung eines solchen durch das Gericht bestellt, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.

193. Die Prüfung hat sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind. Der Inhalt der im § 191 bestimmten Erklärung ist auch in der Richtung zu prüfen, ob bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken obwalten.

Über die Prüfung ist unter Darlegung der im Abs. 1 bezeichneten Umstände schriftlich Bericht zu erstatten.

Sind die Revisoren durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellt, so haben sie diesem ein Exemplar des Berichts einzureichen. Die Einsicht des eingereichten Berichts ist jedem gestattet.

194. Ergeben sich zwischen den im § 192 Abs. 2, 3 bezeichneten Revisoren und den Gründern Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise, so entscheidet endgültig diejenige Stelle, von welcher die Revisoren ernannt sind. Solange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, unterbleibt die Erstattung des Prüfungsberichts.

Die Revisoren haben Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung werden durch die im Abs. 1 bezeichnete Stelle festgesetzt[4]).

195. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden[5]).

Der Anmeldung sind beizufügen: 1. der Gesellschaftsvertrag und die im § 182 Abs. 1 und im § 188 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen; — 2. im Falle des § 186 die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, die im § 191 vorgesehene Erklärung und eine Berechnung des der Gesellschaft zur Last fallenden Gründungsaufwandes, in der die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln aufzuführen sind;

---

[1]) Gründerbericht. Er ist auch im Falle der Simultangründung abzugeben. Handlungsunfähige Gründer geben ihn durch ihre gesetzlichen Vertreter ab. — [2]) Vorstand und Aufsichtsrat müssen vollzählig sein (RJA. 3, 125). — [3]) Ein Revisor genügt (str.). — Von mehreren Revisoren muß jeder den ganzen Gründungshergang prüfen (str.). — [4]) Die Revisionskosten gehören zum Gründungsaufwand (§ 186 Abs. 3). — Aus der Festsetzung der Revisionskosten findet nicht die Zwangsvollstreckung statt. Es muß geklagt werden. Das Prozeßgericht ist aber an die Entscheidung über die Höhe der Kosten gebunden. — [5]) Vorstand und Aufsichtsrat müssen vollzählig sein (RJA. 3, 125).

These rules apply also to the appointment of the first board of directors, so far as such appointment is not provided for in the memorandum of association to take place otherwise than by the vote of the general meeting.

191. In the case provided for in § 186, sub-par. 2, the founders must set out in a written act the essential circumstances upon which the suitability of the amounts set aside to cover the subscriptions or the property subscribed depends.

They must also show the legal transactions already carried out with a view to the acquisition of gain by the concern, and the prices paid for stock and for replacing stock during the last two years, and where a business has been transferred to the company, the results of its working during the last two business years[1]).

192. The members of the directorate and of the council of control must examine the steps leading up to the founding of the company[2]).

Where a member of the directorate or of the council of control is one of the founders, or where a member has secured for himself some special advantage, or has contracted to receive some recompense or reward for the founding of the firm or some preliminary work in connection with it, or in such a case as is provided for in § 186 sub-par. 2, there ought to be in addition an examination made by specially appointed examiners[3]).

These examiners are to be chosen by a body officially representing the commercial profession, and where no such body exists, by the Court of the district within which the firm has its seat.

193. The examination should be directed more especially to the accuracy and completeness of the statements made by the founders in regard to the offers to subscribe and to the contributions subscribed to the capital of the company, as well as to the particulars set out in § 186. The examination ought also to extend to the matter of the declaration prescribed by § 191, and to whether any doubt exists as to the adequacy of the amounts set apart to represent what has been contributed to or taken over by the company.

The result of the examination must be reported in writing, together with a statement of the circumstances provided for in sub-par. 1.

Where the examiners have been appointed by the body officially representing the commercial profession, they must forward a copy of their report to this body. It is open to any person to inspect the report.

194. Where differences of opinion exist between the examiners designated by § 192, sub-pars. 2 and 3 and the founders, as to the extent of the information to be given and the proof to be furnished by the founders, the matters in dispute are to be finally settled by the body by which the examiners are appointed. So long as the founders decline to accept the decision of this body, the certificate of examination is to be withheld.

The examiners are entitled to be reimbursed their expenses properly incurred and to a fee for their services. The question of the expenses and the fee is to be settled by the body referred to in the preceding sub-paragraph[4]).

195. All the founders, all the members of the directorate, and those of the council of control, are required to notify the fact of the establishment of the association to the Court of the district within which it has its seat with a view to its registration in the commercial register[5]).

This notification must be accompanied by the following particulars: 1. the memorandum of association, as well as the matters set out in § 182, sub-par. 1, and in § 188 sub-par. 2; — 2. in a case falling within § 186, the contracts upon which the matters therein referred to are based, as well as those entered into with a view to the carrying out of such matters, the declaration provided for by § 191, together with an account of the cost incurred by the firm in connection with its foundation, as well

---

[1]) Report of the founders. This must also be drawn up when the founders take up all the shares. Where founders are incapable of transacting business, this is done by their lawful representatives. — [2]) Both the directorate and the council of control must be numerically complete (Imp. Ch. Cas. 3, 125). — [3]) One such examiner is enough. Where there are more than one, each must investigate the whole course leading up to the founding. — [4]) The expenses in connection with the examination are included in the cost of founding the concern (§ 186, sub-par. 3). That fact that the expenses of the examination have been determined does not enable them to be recovered by summary process of execution. They must be sued for, the issue to be decided being the amount of the expenses. — [5]) Both the directorate and the council of control must be numerically complete (Imp. Ch. Cas. 3, 125).

— 3. wenn nicht alle Aktien von den Gründern übernommen sind, zum Nachweise der Zeichnung des Grundkapitals die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichnis aller Aktionäre, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angibt; — 4. die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrats; — 5. die gemäß § 193 Abs. 2 erstatteten Berichte nebst ihren urkundlichen Grundlagen sowie im Falle des § 193 Abs. 3 die Bescheinigung, daß der Prüfungsbericht der Revisoren bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ eingereicht ist; — 6. wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde[1]).

In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist. Der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, und der hierauf bar eingezahlte Betrag sind anzugeben; dieser muß mindestens ein Vierteil des Nennbetrags und im Falle der Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen[2]). Als Barzahlung gilt nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken[3]).

Die Mitglieder des Vorstandes haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Gericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

196. Haben die Gründer nicht alle Aktien übernommen, so beruft das im § 195 bezeichnete Gericht eine Generalversammlung der in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft.

Die Versammlung findet unter der Leitung des Gerichts statt.

Der Vorstand und der Aufsichtsrat haben sich über die Ergebnisse der ihnen in Ansehung der Gründung obliegenden Prüfung auf Grund der im § 193 Abs. 2 bezeichneten Berichte und ihrer urkundlichen Grundlagen zu erklären. Jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats kann bis zur Beschlußfassung die Unterzeichnung der Anmeldung zurückziehen.

Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Vierteil aller in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre umfassen; der Betrag ihrer Anteile muß mindestens ein Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen. Auch wenn diese Mehrheit erreicht wird, gilt die Errichtung als abgelehnt, sofern hinsichtlich eines Teiles der Aktionäre die Voraussetzungen des § 186 vorliegen und sich die Mehrheit der von anderen Aktionären abgegebenen Stimmen gegen die Errichtung erklärt.

Die Zustimmung aller erschienenen Aktionäre ist erforderlich, wenn die im § 182 Abs. 2 Nr. 1 bis 4, im § 183, im § 184 Abs. 2 sowie die im § 185 bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags abgeändert oder die im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft erweitert werden sollen. Dasselbe gilt, wenn die Dauer der Gesellschaft über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Zeit verlängert oder die im Gesellschaftsvertrage für Beschlüsse der Generalversammlung vorgesehenen erschwerenden Erfordernisse beseitigt werden sollen.

Die Beschlußfassung ist zu vertagen, wenn es von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird.

---

[1]) Bedarf nicht der Gegenstand des Unternehmens, sondern nur eine für das Unternehmen erforderliche Anlage (z. B. Pulverfabrik: GewO. § 16) der Genehmigung, so braucht die Konzessionsurkunde nicht beigefügt zu werden (HA.). — [2]) Die 25% plus Agio müssen auf jede einzelne Aktie eingezahlt sein. Nicht genügt, daß im ganzen 25% des Grundkapitals und das Agio gezahlt sind (RGSt. 26, 67; 33, 253). — [3]) § 195 Abs. 3 bezieht sich nicht auf Sacheinlagen. Wann sie zu entrichten sind, richtet sich nach dem zugrundeliegenden Verhältnis.

as any fees paid and their character and amount, and the individual recipients of such fees; — 3. where all the shares have not been taken by the founders, proof must be given of the capital having been subscribed for by the production of the duplicates of the certificates of subscription, and a list of all the shareholders signed by the founders, showing the number of shares subscribed for by each shareholder and the amount paid on each share; — 4. the documents relating to the appointment of the directors and of the members of of the council of control; — 5. the reports to be made under § 193, sub-par. 2, as well as the documents on which they are based, and in a case coming under § 193, sub-par. 3, a certificate to the effect that the reports of the examination made by the examiners have been sent in to the body which represents the commercial profession; — 6. where the object of the undertaking requires the authorisation of one of the federal States, and in any case coming under § 180, sub-par. 2, the certificate of authorisation[1]).

The notification sent in must set forth that the amount represented by the calls upon the shares has been subscribed in cash and is now in the control of the directorate, except where payment in any other way has been specially agreed upon. The issue value of the shares, as well as the amount paid up in cash for each, must be given. The sum paid up must be at least one fourth of the nominal value, and where the shares are issued at a premium, must include the sum in excess of the nominal value[2]).

Only payment made in German currency, in notes of the Imperial Bank or of some German bank authorised by law to issue notes, is looked upon as payment in cash[3]).

The members of the board of directors must send in their signatures to be retained by the court.

The documents which have to be furnished when the formation of a company is being notified must be given either in the originals or in certified copies.

196. Where the founders have not taken all the shares, the court referred to in § 195 calls a general meeting of all the shareholders whose names appear on the list, with a view to adopting a resolution dealing with the formation of the company.

The meeting thus held is carried through under the direction of the court.

The directors and the council of control must state their views of the results of the examination required to be made by them as to the formation of the concern, with reference to the reports mentioned in § 193, sub-par, 2, and to the documents upon which these reports are based. Until the resolution has been finally adopted, each member of the directorate and of the council of control is entitled to withdraw his signature from the notification to be sent to the registry.

The formation of the company must be assented to by at least one-fourth of the whole body of shareholders appearing on the list and holding shares representing at least one-fourth of the whole capital of the company. And even when this proportion is in its favour, the formation of the company will still be regarded as not assented to when the provisions of § 186 apply to some section of the shareholders, and the majority of the votes given by the shareholders not belonging to this section are cast against the formation.

The assent of all the shareholders whose names appear on the list is required for any change in the clauses of the memorandum of association referred to in § 182, sub-par. 2, nos. 1—4, § 183, § 184, sub-par. 2, as well as those specified in § 185, or if the conditions provided for in § 186 are extended to the prejudice of the company. This rule also applies where the period for the continuance of the association is extended beyond that laid down in the memorandum of association, or if it is proposed to do away with any requirements provided for by the association as necessary for the resolutions of the general meeting.

The resolution must be postponed if a simple majority of the shareholders is in favour of that course.

---

[1]) If the general object of the undertaking does not require authorisation, but only some special branch of the work to be carried out (e.g. a gunpowder factory — Indus. Ord. § 16), the document containing the grant of authorisation need not be furnished (H.A.) — [2]) The 25 per cent. plus any premium must be paid upon each share. It is not sufficient that on the whole 25 per cent. of the company's capital plus the premium has been paid. (Imp. C. C. 26, 67; 33, 253). — [3]) § 195, sub-par. 3, does not apply to contributions made in property. If these are to be paid for, payment must be made on the general basis applicable to the firm's property.

197. Soweit nicht in den §§ 190, 196 ein anderes bestimmt ist, finden auf die Berufung und Beschlußfassung der vor der Eintragung der Gesellschaft stattfindenden Generalversammlungen die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind[1]).

198. Bei der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister sind die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals, der Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags und die Mitglieder des Vorstandes anzugeben.

Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Befugnis der Mitglieder des Vorstandes oder der Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen[2]).

199. In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung aufzunehmen: 1. die sonstigen im § 182 Abs. 2, 3 und in den §§ 183, 185, 186 bezeichneten Festsetzungen; — 2. der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden; — 3. der Name, Stand und Wohnort der Gründer und die Angabe, ob sie die sämtlichen Aktien übernommen haben; — 4. der Name, Stand und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats.

Zugleich ist bekannt zu machen, daß von den mit der Anmeldung der Gesellschaft eingereichten Schriftstücken, insbesondere von dem Prüfungsberichte des Vorstandes, des Aufsichtsrats und der Revisoren, bei dem Gericht Einsicht genommen werden kann. Im Falle des § 193 Abs. 3 ist ferner bekannt zu machen, daß von dem Prüfungsberichte der Revisoren auch bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ Einsicht genommen werden kann.

200. Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht[3]). Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner[4]).

Die Anteilsrechte können vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen[5]), Aktien oder Interimsscheine können vorher nicht ausgegeben werden.

201. Die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke sie eine Zweigniederlassung besitzt, ist durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes zu bewirken[6]).

---

[1]) Auch auf die Anfechtung von Beschlüssen sind die für bestehende Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften (§§ 271ff.) entsprechend anwendbar (RJA. 6, 182). Auch auf die Anfechtung des Errichtungsbeschlusses (str.). — [2]) Vorname, Stand und Wohnort der Vorstandsmitglieder werden nicht eingetragen (KGJ. 29, 214). Ebensowenig Titel, z. B. „Direktor" oder „Generaldirektor" (OLGRspr. 1, 358). — [3]) Erst mit der Eintragung entsteht die juristische Person. Vorher (zwischen Errichtung und Entstehung) ist die Aktiengesellschaft ein nichtrechtsfähiger Verein. Aber schon vorher kann die künftige Aktiengesellschaft durch Rechtsgeschäfte, die erkennbar für die Aktiengesellschaft vorgenommen werden und auf ihre Entstehung abzielen, Rechte erwerben und Verbindlichkeiten übernehmen (RG. 32, 98; 58, 56). Nur soweit zur Verpflichtung der Aktiengesellschaft Festsetzung im Statut erforderlich ist, wird ohne solche Festsetzung die Aktiengesellschaft nicht verpflichtet (§ 186). — [4]) Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. — [5]) Unverpfändbarkeit: BGB. § 1274. Unpfändbarkeit: ZPO. §§ 851—857. — Die Übertragung ist nur „gegenüber der Gesellschaft" unwirksam. Im Verhältnis der Parteien zueinander oder zu Dritten ist sie wirksam. Insbesondere muß der Veräußerer nach Eintragung der Aktiengesellschaft das Aktienrecht auch mit Wirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft auf den Erwerber übertragen. — Übergang aus anderen Gründen (z. B. auf den Erben) wird von § 200 Abs. 2 nicht betroffen. — [6]) Der „Sitz" der Aktiengesellschaft (§ 182 Abs. 2) gilt als Hauptniederlassung; auch dann, wenn tatsächlich am Sitze gar keine Niederlassung ist. Alle anderen Niederlassungen sind Zweigniederlassungen. — Errichtung und Aufhebung der Zweigniederlassung sind im Zweifel Sache des Vorstandes (ZHR. 47, 105). Ebenso die Annahme einer Filialfirma (OLGRspr. 2, 516). — Beschränkung der Prokura auf eine Zweigniederlassung: § 50 Abs. 3. Beschränkung der Vertretungsmacht von Vorstandsmitgliedern auf eine Zweig- niederlassung ist unzulässig (KGJ. 20, 72; OLGRspr. 1, 188). — Der Vorstand muß bei der Anmeldung vollzählig sein (RJA. 3, 124).

197. So far as nothing to the contrary is provided in §§ 190 and 196, the same rules are applicable, where in point, to the summoning of general meetings and the adoption of resolutions at such meetings of shareholders before registration, as apply after the company has been registered[1]).

198. In registering the company in the commercial register the following particulars must be given: the firm-name and the seat of the company; the objects of the undertaking; the amount of the capital; the date on which the memorandum of association was concluded; and the names of the members of the directorate.

If the memorandum of association contains any special clauses dealing with the duration of the concern, or the authority of the members of the directorate or the liquidators to represent the company, these conditions must be recorded in the register[2]).

199. In the publication announcing the registration of the company there must be set forth, in addition to the particulars registered, the following: the other special matters referred to in § 182, sub-pars. 2, 3, and in §§ 183, 185 and 186; — 2. the amount for which the shares were issued; — 3. the names, professions, and residences of the founders and a statement whether they have taken all the shares; — 4. the names, professions and residences of the members of the first council of control.

At the same time it should be announced that inspection can be had at the court of the documents handed in with the notice to register the company, and particularly of the report made of the result of the examination by the directors, the council of control, and the special examiners. And, in a case coming within § 193, sub-par. 3, it must be further notified that inspection can also be had of the special examiners' report at the office of the body officially representing the commercial profession.

200. Prior to the registration in the commercial register of the district in which it has its seat, a joint stock company has no existence as such[3]). And if before registration takes place, anything is done in the name of the company, the person purporting so to act becomes personally responsible. If more than one join in acting, they become responsible jointly[4]).

Rights in the shares cannot as against the company be transferred prior to the registration[5]); and no share certificates or interim share certificates can be issued before that takes place.

201. The notification for registration of the company in the commercial register of the registry of the district within which it has a branch establishment must be given by all the members of the directorate[6]).

---

[1]) So also the rules applicable to the impeachment of resolutions adopted by meetings in the case of companies actually in existence apply so far as in point. (see §§ 271 *et seq*, Imp. Ch. Cas. 6, 182). This includes the impeachment of a resolution to establish the company. — [2]) The Christian name, profession, and residence of each of the directors are not entered in the commercial register (Exch. Cas. Reps. 29, 214). Nor is the title, such as "director", or "general director" (Reps. Sup. Cts. 1, 358). — [3]) It is only when registration has taken place that the juridical person comes into being. Prior to this (that is, in the period between foundation and registration) the joint stock company is merely a society without legal capacity. But even before registration, the future association can acquire rights and become subject to liabilities through legal acts which are admittedly done on its behalf and have for object the bringing into existence of the company (Imp. C. C. 32, 98; 58, 56). It is only in a case where without express confirmation in its charter the company cannot be made liable, that liability is avoided if that express comfirmation is absent (§ 186). — [4]) For joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* — [5]) As to incapacity to give in pledge, see Civ. Co. § 1274. For exemption from distraint, see Co. Civ. Proc. §§ 851—857. The transfer is only invalid "as against the company"; it is operative so far as respects the parties themselves, or as regards third persons. After the joint stock company has been registered, the transferor should take care to complete the rights of his transferee as a shareholder as against the company. In the case of a transfer of shares under another title (e.g. to an heir on succession) the provisions of § 200, sub-par. 2, do not apply. — [6]) The "seat" of a joint stock company (§ 182 sub-par. 2) is to be regarded as its chief establishment even where it has in fact no establishment at the place. All other establishments are branch establishments. The directors decide in cases of doubt as to the formation and discontinuing of branch establishments (Comm. Law. Jour. 47, 105). So also for the admission of an affiliated concern (Reps. Sup. Cts. 2, 516). As to the limitation of a power of procuration to a branch establishment, see § 50, sub-par. 3. The representative capacity of members of the directorate cannot be limited to a branch establishment (Exch. Cas. Reps. 20, 72; Reps. Sup. Cts. 1, 188). The board of directors must be numerically complete when notice of application to register is given (Imp. Ch. Cas. 3, 124).

Der Anmeldung ist der Gesellschaftsvertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen; die Vorschriften des § 195 Abs. 2, 3 finden keine Anwendung.

Die Eintragung hat die im § 198 bezeichneten Angaben zu enthalten.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung auch die sonstigen im § 182 Abs. 2, 3 und in den §§ 183, 185 bezeichneten Festsetzungen aufzunehmen. Erfolgt die Eintragung innerhalb der ersten zwei Jahre, nachdem die Gesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes eingetragen worden ist, so sind alle im § 199 bezeichneten Angaben zu veröffentlichen; in diesem Falle ist der Anmeldung ein Exemplar der für den Sitz der Gesellschaft ergangenen gerichtlichen Bekanntmachung beizufügen.

Befindet sich der Sitz der Gesellschaft im Auslande, so ist das Bestehen der Aktiengesellschaft als solcher und, sofern der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetrieb im Inlande der staatlichen Genehmigung bedarf, auch diese mit der Anmeldung nachzuweisen. Die Angaben, deren öffentliche Bekanntmachung nach Abs. 4 zu erfolgen hat, sind in die Anmeldung aufzunehmen[1]).

202. Der Gesellschaft sind die Gründer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, als Gesamtschuldner verhaftet; sie haben, unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatze des sonst etwa entstehenden Schadens, insbesondere einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen. Wird die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen oder Übernahmen der im § 186 bezeichneten Art böslicherweise geschädigt, so sind ihr alle Gründer für den Ersatz des entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet[2]).

Von dieser Verbindlichkeit ist ein Gründer befreit, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angabe oder die bösliche Schädigung weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte.

Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr die Gründer, welche die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben, als Gesamtschuldner zum Ersatze verpflichtet.

---

[1]) Rechts- und Geschäftsfähigkeit ausländischer Aktiengesellschaftsn richten sich nach ausländischem Recht (EGzBGB. Art. 7; RG. 36, 394; HansGZ. 05, 21). Ob es sich aber um eine als „Aktiengesellschaft" zu beurteilende Gesellschaft handelt, richtet sich nach den Begriffsmerkmalen des deutschen Rechts (Beteiligung aller Gesellschafter mit Einlagen, in Aktien zerlegtes Grundkapital, keine persönliche Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden: § 178). Andere Vorschriften des deutschen Rechts (z. B. über Gründer- und Revisorenprüfung: KGJ. 13, 46, Aufsichtsratsbestellung, Generalversammlung) bleiben außer Betracht, wenn das ausländische Recht abweicht und deshalb bei der Aktiengesellschaft keine den deutschen Vorschriften entsprechenden Einrichtungen bestehen und auch nicht getroffen werden können (RJA 3, 240). Anders nur, soweit die Berücksichtigung des ausländischen Rechts gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (EGzBGB. Art. 30). Deshalb darf z. B. die Firma einer ausländischen Aktiengesellschaft nicht zur Täuschung geeignet sein (§ 18 Abs. 2). Deshalb müssen auch ausländische Aktiengesellschaften ihre Bekanntmachungen, soweit sie durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, in den deutschen Reichsanzeiger einrücken (§ 182 Abs. 3). — Darüber, ob die Aktiengesellschaft eine ausländische ist, entscheidet ihr „Sitz" (§ 182 Abs. 2), in Ermangelung eines Sitzes der Ort der Hauptverwaltung. — Alle Vorstandsmitglieder müssen anmelden (Recht 06, 1205). — Nachzuweisen ist nur, daß die Aktiengesellschaft im Auslande besteht; nicht auch, daß sie ordnungsmäßig gegründet ist. Ferner ist die nach deutschem Recht erforderliche Genehmigung nachzuweisen (§ 195 Abs. 2 Nr. 6). In Preußen bedürfen ausländische Aktiengesellschaften zum Betriebe eines stehenden Gewerbes allgemein staatlicher Genehmigung (GewO. § 12, pr. G. v. 22. 6. 61 § 18); in Hamburg nicht. — [2]) Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. Unter sich haften die Gründer zu gleichen Teilen (BGB. § 426). Nach HA. haftet aber der bösliche Gründer gegenüber dem nichtböslichen allein. — Bei Gründern, die vertreten sind, kommt es auf die Kenntnis, fahrlässige Nichtkenntnis oder Böslichkeit des Vertreters an (vgl. BGB. § 166 Abs. 1); hat ein Bevollmächtigter nach bestimmten Weisungen des Gründers gehandelt, so muß der Gründer auch

Such notification must be accompanied by either the original or an officially certified copy of the memorandum of association. The provisions of § 195, sub-pars. 2, 3, have no application here.

The entry in the register should set forth the particulars referred to in § 198.

The public notice by which the registration of the firm is to be made known must include not only the record in the registry but also the other particulars enumerated in § 182, sub-pars. 2, 3, and in §§ 183 and 185. If the registration takes place within two years after the company has been registered at the registry of the district within which it has its chief seat, all the matters referred to in § 199 must be included in the notice. In this case there must be handed in with the application to register a copy of the legal public notice given for the district within which the company has its principal seat.

If the principal seat of the company is abroad, proof must be given with the application to register of the existence of the association as a joint stock company and also that its objects have been approved for Germany, and that State permission has been given to its engaging in business, where such permission is necessary. The particulars which are required to be published under the preceding sub-paragraph must also be furnished with the application for registration[1]).

202. The founders are jointly liable to the company for the accuracy and sufficiency of the statements made by them respecting the offers to subscribe for shares and the payments made to the capital of the company, as well as for statements made with regard to the matters provided for in § 186 with a view to the registration of the firm in the commercial register. They are also bound, without prejudice to their liability to make good damage otherwise arising, to take up any shares not subscribed for, to pay outstanding calls, and to indemnify the company against expense incurred which was not properly included in the expense of founding the company. If the founders have wilfully injured the company through improperly accepting contributions to the capital of the company, whether in property or the assets of another association, as laid down in § 186, they are all jointly liable[2]) to make good to the company any loss which may ensue from their conduct.

A founder is discharged from this liability if he had no actual knowledge of the inaccuracy or insufficiency of the information furnished, or of the loss wilfully caused, and if he could not by the exercise of the care to be ordinarily expected from a merchant have known of them.

Where the company incurs a loss because of the insolvency of a shareholder, the founders who with a knowledge of such insolvency accepted him as a shareholder are jointly liable to be called upon to make good the loss.

---

[1]) The legal capacity of foreign joint stock companies and their competence to carry on business are governed by the law of their State (Int. Stat. Civ. Co. Art. 7; Imp. C. C. 36, 394; Hans. Law Times '05, 21). But whether or not an association is to be regarded as a joint stock company is to be settled according to the fundamental principles of German law (the contribution of all associates to the capital of the company, the division of the capital into shares, the exemption of the associates from liability for the company's debts: see § 178). Other provisions of German law (e.g. those dealing with the examinations to be made by founders and special examiners (Exch. Cas. Reps. 13, 46), the formation of a council of control, the summoning of general meetings) are disregarded where the foreign law differs, and where consequently no arrangements have been or can be made to meet the German requirements (Imp. Ch. Cas. 3, 240). The contrary holds only where the design of the foreign law would conflict with the policy of a German Statute (Int. Stat. Civ. Code, Art. 30.) Thus, for example, the trade name of a foreign concern may not be adopted for the purpose of fraud (§ 18, sub-par. 2). And, for the same reason, foreign joint stock companies must insert in the Imperial Gazette all notices which they are required to publish in the press (§ 182, sub-par. 3). Whether a joint stock company is a foreign concern is determined by its "seat" (§ 182, sub-par. 2); and in default of a seat, by the place where its chief administrative office is situated. All the members of the directorate must join in giving the notice to register (Law '06, 1205). All that has to be proved is that the company actually is established abroad; it need not be shown to be properly founded. It must further be shown that the authorisation required by German law has been obtained (§ 195, sub-par. 2, No. 6). In Prussia foreign joint stock companies always require State authorisation for the carrying on of a fixed business (Indus. Code, § 12, Law of 22 June 1861, § 18); but this is not the case in Hamburg. — [2]) As to joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* The founders are as between themselves liable each for an equal share (Civ. Co. § 426). According to H. A. the founder in default is alone liable as between him and an innocent founder. In the case of founders who are represented by agents the question is as

Mit den Gründern sind der Gesellschaft zum Schadensersatz als Gesamtschuldner verpflichtet: 1. wenn eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, der Empfänger, welcher zur Zeit des Empfanges wußte, oder nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, und jeder Dritte, welcher zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hat; — 2. im Falle einer böslichen Schädigung durch Einlagen oder Übernahmen jeder Dritte, welcher zu dieser Schädigung wissentlich mitgewirkt hat[1]).

203. Wer vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung eine öffentliche Ankündigung der Aktien erläßt, um sie in den Verkehr einzuführen, ist der Gesellschaft im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Angaben, welche die Gründer in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals oder in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, sowie im Falle einer böslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Übernahmen für den Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens mit den im § 202 bezeichneten Personen als Gesamtschuldner verhaftet, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die bösliche Schädigung kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte[2]).

204. Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns außer acht lassen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz des Schadens von den nach den §§ 202, 203 verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist[3]).

205. Vergleiche oder Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen betreffen, sind erst nach dem Ablaufe von fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig; sie sind unzulässig, soweit in der Versammlung eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung findet keine Anwendung, sofern sich der Verpflichtete im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht[4]).

206. Die Ansprüche der Gesellschaft gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen verjähren in fünf Jahren von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister an[5]).

207. Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbeweg-

eigene Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis gegen sich gelten lassen (BGB. § 166 Abs. 2). Böslichkeit des vollmachtgebenden Gründers macht stets haftbar.

[1]) § 202 betrifft nicht die Haftung der Gründer gegenüber Aktionären und Gesellschaftsgläubigern. Eine solche Haftung kann aber aus anderem Rechtsgrunde (z. B. auf Grund besonderer Vereinbarung oder im Falle vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung: BGB. § 826) bestehen (RG. 39, 288). — Auch läßt § 202 die Haftung der Gründer gegenüber der Aktiengesellschaft aus besonderem Rechtsgrunde unberührt, z. B. die Haftung eines zum Vorstandsmitgliede bestellten Gründers wegen Verletzung der ihm auf Grund des Dienstverhältnisses obliegenden Sorgfalt. — [2]) Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. — Der Emittent haftet auf Grund § 203 der Aktiengesellschaft. Nicht den Aktionären oder Gesellschaftsgläubigern. Er kann diesen aber aus anderem Rechtsgrunde haften. Insbesondere den Aktienbesitzern gemäß §§ 45—48 BörsG. wegen unrichtiger Angaben in dem zwecks Zulassung zum Börsenhandel veröffentlichten Prospekt. — [3]) Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. — Die Revisoren (§ 192 Abs. 2) haften für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (BGB. § 276). — [4]) Auch im Prozesse ist § 205 anwendbar. Ebenso im Konkurse des Schuldners. — Verlangt eine Minorität von 10% des Grundkapitals Erhebung des Regreßanspruchs (§ 268), so sind Verzichte oder Vergleiche nur zulässig, wenn von der Minorität so viele Aktionäre abfallen, daß die Minorität nicht mehr 10% des Grundkapitals darstellt (§ 270). — [5]) Im übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften über Verjährung (BGB. §§ 194ff.).

The following are jointly liable with the founders to make good to the company any loss it may have sustained: 1. the person who takes a fee not properly coming under the head of expenses of foundation, provided that at the time he receives the money he knows or from the circumstances is presumed to have known that the payment was made or was intended to be made to him secretly, as well as any third person who wilfully co-operates in concealing the payment; — 2. every third person who wilfully co-operates[1]) in causing loss to the company by bringing into the company's capital contributions in property or the assets of another concern.

203. Any one who before the registration of the company in the commercial register, or within two years after registration, publicly advertises the shares for the purpose of making a market in them, is jointly liable with the persons enumerated in § 202 to the company for any loss that may ensue to the company from the inaccuracy or insufficiency of the information supplied by the founders as to the applications for shares or the payment up of calls for capital, or in regard to the matters which must be arranged as provided under § 186 with a view to the registration of the company in the commercial register, as well as for any loss wilfully caused to the company through the contribution of property or the taking over of another company's assets, provided that he either knew, or, by the exercise of the care which might be expected from an ordinary merchant, might have known[2]) of the inaccuracy or insufficiency of the information or of the damage wilfully caused.

204. Members of the directorate and of the council of control who, in conducting the examination to be made under §§ 192 and 193, have not shown the care of ordinary men of business are jointly liable to the company for any loss that may be due to their want of care, as well as for any damages due but which cannot be recovered from the persons liable in accordance with §§ 202 and 203[3]).

205. Claims which a company may have in connection with matters arising out of its foundation against persons liable under the provisions of §§ 202—204 cannot be compromised or relinquished till after the expiration of five years from the date of the registration of the company in the commercial register, and then only with the assent of a general meeting, and provided that at such general meeting the proposal to compromise or relinquish the claims is not objected to by a minority representing one fifth of the company's capital. This limitation as to time does not apply where the person liable to the company on becoming insolvent compounds with his creditors in order to delay or bring to an end the bankruptcy proceedings taken against him[4]).

206. The claims of the company against persons liable under the provisions of §§ 202 to 204 are barred after the lapse of five years from the date of the entry of the company in the commercial register[5]).

207. Contracts entered into by the company at any time before the expiration of two years from the date of the registration become effective only if confirmed by

---

to the knowledge, gross negligence or wilful default of the agent (compare Civ. Co. §166, sub-par. 1); but where the agent has followed the definite instructions of the founder, the latter is liable for the consequences of his own knowledge or gross negligence (Civ. Co. § 166, sub-par. 2). Wilful wrongdoing on the part of the founder who authorises an agent is always a ground of liability.

[1]) § 202 does not touch the question of the liability of the founders to the shareholders and the company's creditors. Such a liability may have a different legal basis (it may, for example, rest upon some special agreement, or arise from some damage caused wilfully and unjustifiably: see Civt Co. § 826), Imp. C.C. 39, 288. § 202 also leaves untouched the liability of the founders to the join. stock company based upon some special legal foundation, e.g. the liability of a founder who has been made a member of the directorate to answer for his failure to act with the care which a servant should show. — [2]) For joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* The person who puts the shares on the market is liable to the company under § 203, but not to the shareholders, nor to the partnership creditors. He may, however, be liable to the latter on other grounds. In particular, he may under §§ 45—48 of the Exchange Law be liable to the holders of shares because of untrue statements contained in a prospectus published by him with a view to having the shares quoted on the Stock Exchange. — [3]) For joint liability, see Civ. Co. §§ 421, *et seq.* The special examiners (§ 192 sub-par. 2) must show the necessary care in the performance of their offices (Civ. Co. § 276). — [4]) § 205 applies even where legal proceedings have been commenced. The same rule applies where the debtor has become bankrupt. If a minority representing 10 per cent. of the company's capital desires to renounce the company's right of recourse (§ 268), abandonment or compromise of the right is only allowed when so many shareholders are detached from the minority that it no longer represents 10 per cent. of the capital of the company (§ 270). — [5]) In other respects, the general provisions of the law as to the limitation of actions apply (Civ. Co. §§ 194 *et seq*).

liche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung, falls sie vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden.

Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten.

Der Beschluß, durch welchen dem Vertrage die Zustimmung erteilt wird, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Wird der Vertrag im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen, so müssen außerdem die Anteile der zustimmenden Mehrheit mindestens ein Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen.

Nach erfolgter Zustimmung der Generalversammlung hat der Vorstand den Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsrats nebst dessen urkundlichen Grundlagen zum Handelsregister einzureichen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung nicht statt.

Bildet der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens, so finden auf einen solchen Erwerb die Vorschriften der Abs. 1 bis 4 keine Anwendung. Das gleiche gilt für den Erwerb von Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung[1]).

208. Erwirbt die Gesellschaft vor dem Ablaufe der im § 207 Abs. 1 bezeichneten Frist Vermögensgegenstände in Ausführung einer vor ihrer Eintragung in das Handelsregister von Gründern getroffenen Vereinbarung, so kommen in betreff der Rechte der Gesellschaft auf Entschädigung und in betreff der ersatzpflichtigen Personen die Vorschriften der §§ 202, 205, 206 zur Anwendung[2]).

209. Aktien oder Interimsscheine, die auf einen geringeren als den nach § 180 zulässigen Betrag gestellt werden, sind nichtig. Die Ausgeber haften den Besitzern für den durch die Ausgabe verursachten Schaden als Gesamtschuldner.

Das gleiche gilt im Falle der Ausgabe von Interimsscheinen, die auf den Inhaber lauten, sowie im Falle der Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister[3]).

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

210. Die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden[4]).

Die Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht[5]).

---

[1]) „Nachgründung". §§ 207, 208 sollen die Umgehung des § 186 hindern. Erhellt die Umgehungsabsicht schon vor Eintragung der Aktiengesellschaft, so wird die Aktiengesellschaft nicht eingetragen (Holdheims MSchr. 96, 201; OLGRspr. 7, 152). — [2]) S. § 207 Anm. — Liegen die Voraussetzungen des § 207 vor, so ist auch § 207 anzuwenden. — [3]) Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. — [4]) Die Aktiengesellschaft ist juristische Person. Als solche verschieden von den Aktionären. Die Aktionäre können deshalb im Prozesse der Aktiengesellschaft Zeugen (JW. 02, 374), Nebenintervenienten (OLGRspr. 11, 33), Gegenpartei, Richter (RG. 7, 311; Ablehnung wegen Befangenheit: ZPO. § 42) sein. — Die Aktiengesellschaft ist als juristische Person geschäfts- und prozeßunfähig. Ihre gesetzlichen Vertreter handeln für sie. Sie können im Prozesse der Aktiengesellschafter keine Zeugen oder Sachverständige (RG. 46, 319), auch keine Richter (ZPO. § 41) sein. — Die Aktiengesellschaft ist als juristische Person deliktsunfähig. Deshalb können keine Strafen (auch keine Geldstrafen, auch keine Ordnungsstrafen) gegen sie verhängt werden (ROH. 21, 360; RGSt. 34, 377). Zivilrechtlich haftet aber die Aktiengesellschaft aus Delikten ihrer Vertreter und Angestellten, und zwar gemäß §§ 31, 278, 831 BGB. — Juristische Personen unterliegen in einzelnen Bundesstaaten (so in Preußen: prAGzBGB. Art. 6, 7) Erwerbsbeschränkungen. Ihnen sind auch Aktiengesellschaften unterworfen. — Die Bildung von Religions- und geistlichen Gesellschaften unterliegt besonderen Beschränkungen gemäß den Landesgesetzen (z. B. gemäß prVerf. Art. 13). Diesen Beschränkungen unterliegt auch die Bildung solcher Gesellschaften in Form von Aktiengesellschaften (RJA. 6, 48). — [5]) Wenn auch die Aktiengesellschaft stets als Handelsgesellschaft, und zwar als Vollkaufmann (§ 6) gilt, so sind doch ihre Geschäfte nur dann Handelsgeschäfte, wenn sie zum Betriebe des von der Aktiengesellschaft betriebenen Gewerbes gehören (§§ 343, 344).

a general meeting, where such contracts have for their object the acquisition for a sum in excess of one tenth of the company's capital, of establishments either actually in existence or to be formed and intended to be maintained, or the acquisition of any immovable property.

Before the general meeting comes to a resolution on the matter, the council of control should examine the proposed contract and make a report in writing of the result of its examination.

The resolution which assents to the contract requires a majority representing three-fourths of the capital present at the meeting. And if the contract is entered into within one year of the date of the registration of the company, the majority in support of the resolution ought, in addition, to represent at least one-fourth of the entire capital of the company.

After the general meeting has assented to the contract, the directors must transmit either the original or a publicly certified copy of the contract, together with the report of the council of control and the original documents upon which the transaction was based, to the commercial registry. In the case of a branch establishment, it is not necessary to furnish these papers to the proper commercial registry.

Where the object of the undertaking is the acquisition of real estate, the provisions of sub-pars 1 to 4 have no application to such business. The same rule holds in the case of the acquisition of real estate by way of forced sale by auction[1]).

208. If the company, before the expiration of the period referred to in § 207, sub-par. 1, acquires property in pursuance of a contract entered into by the founders before the company was registered in the commercial register, the provisions of §§ 202, 205 and 206 apply so far as regards the right of the company to be indemnified, and so far as concerns the liability of individuals[2]).

209. Share certificates or interim share certificates which are issued for a smaller amount than that laid down in § 180 are void. Those responsible for the issue are jointly liable to the holders for all loss arising from the issue.

The same rule holds with regard to the issue of interim certificates to bearer, as well as with regard to the issue of share certificates or interim certificates made prior to the entry of the company in the commercial register[3]).

Second Title. The legal relationships of the company and its members.

210. A joint stock company as such has independent rights and duties. It can acquire property and other real rights in immovable property, and it can sue and be sued in court[4]).

A joint stock company is regarded as a commercial association even where the object of the company is not the carrying on of some trade enterprise[5]).

---

[1]) "Reconstruction". §§ 207 and 208 are intended to prevent any evasion of § 186. If before the company is registered, the design to evade becomes evident, the registration will not take place (Holdheim's Monthly 96, 201; Reps. Sup. Cts. 7, 152). — [2]) See § 207, note. If the conditions referred to in § 207 are present, that § is also applicable. — [3]) For joint liability see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* — [4]) The joint stock company is a juridical person. As such it is distinct from the shareholders forming it. The shareholders are, therefore, competent witnesses in a trial to which the company is a party (Law Weekly '02, 374), can intervene on collateral issues (Reps. Sup. Cts. 11, 33), sue the company, be judges in a case to which the company is a party (Imp. C. C. 7, 311; as to declining to act on the ground of bias, see Co. Civ. Proc. § 42). The company is capable as a legal person of carrying on business and taking part in legal proceedings. It acts through its lawfully authorised agents. These cannot come forward as witnesses or experts (Imp. C. C. 46, 319), nor can they be judges in a trial to which the companies they represent are parties (Co. Civ. Proc. § 41). A joint stock company is, as a legal person, incapable of committing a delict. Consequently no penalties (not even money penalties, or administrative fines) may be imposed upon a company (Imp. Comm. Ct. 21, 360; Imp. C. C. 34, 377). But the company is civilly liable for the delicts of its agents and servants by virtue of §§ 31, 278 and 831 Civ. Co. Juridical persons are in some of the Federal States (Prussia, for instance: Pruss. Supp. Law. Civ. Co. Art. 6, 7), liable for any falling off in the business. This applies to joint stock companies. The formation of religious and ecclesiastical corporations is subject to special restrictions under the law of some of the States (e.g. the Prussian Constitutional Code, Art. 13). These restrictions apply also to such associations when they take the form of joint stock companies (Imp. Ch. Cas. 6, 48). — [5]) And although the joint stock company is always regarded as a commercial association, and indeed as of full mercantile capacity (§ 6), still its business is only regarded as commercial business when it comes within the category of a company carrying on some trade (§§ 343, 344).

211. Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen wird durch den Nennbetrag der Aktie und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen begrenzt.

212. Neben den Kapitaleinlagen kann im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden, sofern die Übertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung gebunden ist. Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein[1]).

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, Vertragsstrafen festgesetzt werden[2]).

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung der Anteilsrechte nur aus wichtigen Gründen verweigern darf.

213. Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist[3]).

214. Die Anteile am Gewinne bestimmen sich nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so erhalten die Aktionäre aus dem verteilbaren Gewinne vorweg einen Betrag von vier vom Hundert der geleisteten Einzahlungen; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmt sich der Betrag nach einem entsprechend niedrigeren Satze. Einzahlungen, die im Laufe des Geschäftsjahrs zu leisten waren, werden nach dem Verhältnisse der Zeit berücksichtigt, welche seit dem für die Leistung bestimmten Zeitpunkte verstrichen ist.

Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Art der Gewinnverteilung vorgesehen werden.

215. Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre weder bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt[4]).

---

[1]) § 212 ist insbesondere für Rübenzuckerfabriken von Bedeutung. — Die Verpflichtung des Aktionärs zu wiederkehrenden Leistungen richtet sich nach allgemeinen Vorschriften. Der Aktionär kann aber nach Entstehung der Aktiengesellschaft Willensmängel nicht mehr geltend machen (§ 182 Anm.). Dagegen kann sich die Aktiengesellschaft auf Willens-, Rechts- Sachmängel, Verzug, Unmöglichkeit berufen; doch kann auch sie damit nicht die Rückgängigmachung des ganzen Rechtsverhältnisses herbeiführen (§ 186 Anm.). — Durch Verzicht auf sein Aktienrecht wird der Aktionär von seiner Verpflichtung nicht frei. — Die Aktiengesellschaft kann die Übertragung der Aktie ohne Angabe von Gründen verweigern (s. aber § 212 Abs. 3). — Übergang des Aktienrechts auf andere Weise (z. B. auf den Erben) ist unbeschränkt. — [2]) Vertragsstrafe: BGB. §§ 339ff., HGB. §§ 348, 351. Verwirkung des Aktienrechts kann für den Fall der Nichterfüllung nicht angedroht werden (OLGRspr. 2, 233; str.). — Zu anderen Leistungen als den in §§ 211, 212 bezeichneten kann der Aktionär als solcher nicht verpflichtet werden (RG. 37, 140; 48, 105; 49, 78). — [3]) Der Aktionär hat nur Anspruch auf den Reingewinn gemäß der Jahresbilanz und auch diesen nur, soweit nicht Gesetz oder Statut über den Gewinn anders verfügt. Z. B. kann der Gewinn durch das Statut (auch durch Statutenänderung) für Spezialreservefonds oder für gemeinnützige Zwecke bestimmt werden. Auch können in den Grenzen verständiger Geschäftsführung gewisse Gewinnbeträge (insbesondere ein zur Verteilung nicht mehr geeigneter Betrag) von der Gewinnverteilung ausgeschlossen werden (Holdheims MSchr. 98, 143). — Der Anspruch auf Zahlung des durch die Generalversammlung festgesetzten und zur Verteilung bestimmten Gewinns pflegt in besonderen Gewinnanteilscheinen (Coupons) verkörpert zu werden. Die Coupons pflegen auf den Inhaber gestellt zu werden. Sie sind dann selbständige Inhaberobligationen; die allgemeinen Vorschriften über Inhaberobligationen (BGB. §§ 793ff.) sind auf sie anzuwenden (HA.). Da der Coupon auf das Aktienrecht Bezug nimmt, muß sich der Inhaber alle Einwendungen aus dem Aktienrecht gefallen lassen (BGB. § 796). — Neben Coupons werden regelmäßig Erneuerungsscheine (Talons) ausgegeben. Sie dienen zur bequemen Erhebung neuer Couponserien. Sie sind regelmäßig Legitimationspapiere (RG. 31, 147): Die Aktiengesellschaft kann die Legitimation des Inhabers prüfen, aber sie braucht es nicht (BGB. § 808), es sei denn, daß der Aktionär widersprochen hat (§ 230). — Besteuerung neuer Couponbogen: RStempG. Tarif 3 A. — [4]) Die Aktiengesellschaft kann also auch den Aktionären keine bestimmte Dividende garantieren. Aber Dritte (z. B. Staat oder Gemeinde) können Dividendengarantien übernehmen. Das Nähere (insbesondere ob die Aktiengesellschaft oder unmittelbar die Aktionäre das Recht auf den Garantiebetrag haben sollen) muß sich aus dem Garantievertrage ergeben (ZHR. 56, 253). — Hiervon verschieden ist die Rentabilitätsgarantie: der Garant haftet nicht nur für

211. The liability of a shareholder is limited to the nominal value of the shares he holds, except where these are issued at a price above the face amount, in which case the shareholder is liable for the price of issue.

212. Besides the money payments to which they may be bound, shareholders may also be liable under the charter of the association to render periodical contributions otherwise than in money; but in such a case a shareholder's interest in the company can be transferred only with the company's assent. The existence and the extent of any such liability must appear on the face of the certificates or interim certificates[1]).

The charter of the association may provide that in case of a failure to fulfil or duly to fulfil such an obligation, a penalty agreed on shall be paid[2]).

It may be agreed on in the contract of the association that the company shall not, except for weighty reasons, be at liberty to refuse its assent to a transfer of shares.

213. The shareholders are not entitled to demand back the money they have contributed. So long as the company continues in existence, they are merely entitled to the net profit and only so far as the distribution of this is not prohibited by law nor excluded by the memorandum of association of the company[3]).

214. The profits are distributable amongst the shareholders in proportion to the value of their shares.

If the shares are not all paid up to the same amount, the shareholders are entitled to receive in the first place out of the profits available for distribution an amount equal to four per cent. on the sum actually paid up; and if the year's profits are not sufficient to enable this to be done, the distribution is to be made of the smaller amount in the same proportions. Payments in respect of calls which fell due to be paid in the course of a business year are reckoned as from the date on which they fell due to be paid.

The memorandum of the company may provide that a different method of dividing the profits shall be followed.

215. Payment of a fixed rate of interest may not be made or agreed to be made to shareholders; only what appears by the yearly balance sheet to be net gain may be divided amongst them[4]).

---

[1]) § 212 is of special importance in the case of beet-root sugar factories. The liability of the shareholder to make periodical contributions is governed by the general principles of law. The shareholder is not, however, entitled after the company has come into existence to rely upon a plea that something was not intended (§ 182, note). On the other hand, the company can plead failure of intention, absence of legal right, total failure of the subject of the agreement, undue delay, and impossibility of performance; but while doing so it must not bring about a reversion of the whole legal relationship (§ 186, note). A shareholder is not allowed to escape from his liabilities as a shareholder by renouncing his right to the shares. The company can without giving reasons for doing so refuse its consent to a transfer of shares (but see § 212, sub-par. 3). There is no restriction upon the transfer of shares in any other way (as, for instance, by devolution to an heir). — [2]) As to penalties agreed upon, see Civ. Co. §§ 339 *et seq*; Comm Co. §§ 348, 351. Forfeiture of a shareholder's rights cannot be threatened for failure to fulfil his obligations on the shares (Reps. Sup. Cts. 2, 233). A shareholder as such cannot be made liable to contribute otherwise than as provided in §§ 211, 212 (Imp. C. C. 37, 140; 48, 105; 49, 78). — [3]) The shareholder has only a claim on the net profits as shown in the balance sheet and only to these in so far as the law or the company's charter does not otherwise provide. For instance, the profits may by the charter as originally made or as altered be appropriated to a special reserve fund, or for some purpose of general utility. So also, a part of the profits could, within the limits of intelligent management of the business, be excluded altogether from the amount to be distributed, particularly if the sum excluded was not such as ought to be distributed (Holdheim's Monthly, 98, 143). The right to receive payment of the amount fixed by the general meeting and to share in the profit set apart for distribution is embodied in profit certificates (coupons). These coupons are accustomed to be issued payable to bearer. They are, therefore, independent bearer bonds; and the general provisions of the law as to such bonds (Civ. Co. §§ 793 *et seq.*) apply to them (H. A.). As the coupon is based upon the right of some person as holder of a share, the coupon holder has his rights subject to such exceptions as might be made available against the shareholder (Civ. Co. § 796). Besides coupons, certificates of a right to call for a renewal of the shares may also be issued. These are of use as providing for the issue of fresh series of coupons. They are ordinarily documents of title (Imp. C. C. 31, 147). The company may investigate the title of the holder, but it is under no obligation to do so (Civ. Co. § 808), even where the shareholder has challenged the title (§ 230). As to the taxation of fresh coupon sheets, see Imp. Stamp Act, Scale 3. A. — [4]) The company is therefore also unable to guarantee the shareholders any fixed dividends. But a third party (e.g. a state, or a local body) may undertake to guarantee dividends. The details of such guarantee must appear in the documents by which it is given (Comm. Law

Für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebs erfordert, können den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden; der Gesellschaftsvertrag muß den Zeitpunkt bezeichnen, in welchem die Entrichtung von Zinsen spätestens aufhört.

216. Für wiederkehrende Leistungen, zu denen die Aktionäre nach dem Gesellschaftsvertrage neben den Kapitaleinlagen verpflichtet sind, darf eine den Wert der Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden, ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergibt.

217. Die Aktionäre haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, soweit sie den Vorschriften dieses Gesetzbuchs entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben. Was ein Aktionär in gutem Glauben als Gewinnanteil oder als Zinsen bezogen hat, ist er in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet.

Ist über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, so wird während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern gegen die Aktionäre zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt.

Die nach diesen Vorschriften begründeten Ansprüche verjähren in fünf Jahren vom Empfange der Zahlung an[1]).

218. Ein Aktionär, der den auf die Aktie eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, hat Zinsen von dem Tage an zu entrichten, an welchem die Zahlung hätte geschehen sollen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Einzahlung nicht rechtzeitig erfolgt, Vertragsstrafen festgesetzt werden[2]).

Ist im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes bestimmt, so hat die Aufforderung zur Einzahlung in der Weise zu geschehen, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag erfolgen.

219. Erfolgt die Einzahlung nicht rechtzeitig, so kann den säumigen Aktionären für die Zahlung eine Frist mit der Androhung bestimmt werden, daß sie nach dem Ablaufe der Frist ihres Anteilsrechts und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt werden.

Die Aufforderung muß dreimal in den im § 182 Abs. 3 bezeichneten Blättern (Gesellschaftsblättern) bekannt gemacht werden; die erste Bekanntmachung muß mindestens drei Monate, die letzte Bekanntmachung mindestens einen Monat vor dem Ablaufe der für die Einzahlung gesetzten Nachfrist erfolgen. Sind die Anteilsrechte nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragbar, so genügt an Stelle der öffentlichen Bekanntmachungen der einmalige Erlaß besonderer Aufforderungen an die säumigen Aktionäre; in diesen Aufforderungen muß eine Nachfrist gewährt werden, die mindestens einen Monat von dem Empfange der Aufforderung an beträgt.

Zahlt ein Aktionär den auf die Aktie zu leistenden Betrag ungeachtet der Aufforderung nicht ein, so ist er seines Anteilsrechts und der geleisteten Einzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Die Erklärung erfolgt mittels Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.

An Stelle der bisherigen Urkunde ist eine neue auszugeben, die außer den früher geleisteten Teilzahlungen den eingeforderten Betrag zu umfassen hat. Wegen

---

die Dividende, sondern auch für einen Kapitalverlust (ZHR. 56, 252). — Die für den Schluß des Geschäftsjahres (§ 39 Abs. 2) aufzustellende Bilanz entscheidet über Gewinn und Dividende. Abschlagsdividenden dürfen nicht gezahlt werden.

[1]) Der Anspruch der Aktiengesellschaft auf Rückerstattung gesetzwidrig bewirkter Leistungen ist im HGB. nicht geregelt. Er richtet sich nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (BGB. §§ 812ff.). Doch muß auch die Aktiengesellschaft § 217 Abs. 1 Satz 2 gegen sich gelten lassen (HA.). — [2]) Der Zinsanspruch setzt nur Fälligkeit und „Einforderung" voraus. Die Geltendmachung weiteren Schadens setzt Verzug des Schuldners voraus. Ebenso der Anspruch auf die Vertragsstrafe (BGB. § 339).

But it may be agreed upon that shareholders shall receive a fixed rate of interest during the period required for the preliminary arrangements of the undertaking up to the time when business is actually commenced. The memorandum of the company must fix the time beyond which the payment of such interest shall not continue.

216. When, in addition to their contributions to the company's capital, shareholders are required under the charter of the association to render some further periodical contributions to the company, a remuneration not exceeding the value of what is thus rendered may be paid to them, without regard to whether or not the balance sheet shows a net profit.

217. Shareholders who have received payments from the company in violation of the provisions of this Code are liable for all the company's obligations. But a shareholder is in no case bound to repay what he has received in good faith either by way of a share of the profits or of interest.

If bankruptcy proceedings are opened against a company, the rights of the creditors of the company vest in the trustee in bankruptcy while the proceedings continue.

Claims arising under these provisions are lost by prescription after five years from the day on which the payment complained of was received[1]).

218. A shareholder who does not duly pay a call made upon his shares is liable to pay interest from the day on which payment of the call should have been made, and without prejudice to any claims the company may have against him for further damages.

The contract of the association may provide for the payment of a penalty in case a call is not duly paid[2]).

If the memorandum of association does not otherwise provide, the notification of calls is to take place in the same way as other public notices are by the memorandum to be given by the company.

219. In case of failure to duly pay a call, the shareholders in default may have a time given them within which payment of the call must be made, with a warning that after the expiration of the time thus fixed they will be declared to have forfeited their rights as shareholders, and also their claims upon any money paid in by them.

This summons to pay must be inserted three times in the papers referred to in § 182 sub-par. 3, (the newspapers for the company's notices), the first publication being at least three months and the last at least one month before the expiration of the time fixed for payment. If the rights of a shareholder are not transferable without the assent of the company, it will be sufficient if, instead of a public notice, a special notification is addressed to the defaulting shareholders. In any such notification a period of grace must be fixed of not less than one month from the receipt thereof.

If, notwithstanding this notification, a shareholder does not pay up the amount of the call, he must be declared to have forfeited to the company his rights as shareholder as well as his claim to any payments which he may have already made. This declaration of forfeiture must be made by notice published in the newspapers in which the company's notices are given.

In lieu of the certificate previously in existence, a fresh one must be issued which shall cover not only the amount of the instalments already paid in but also

---

Jour. 56, 253), more particularly as to whether the company or the shareholders directly are to be entitled to the amount guaranteed. This is different from a guarantee that a thing will be profitable; the indemity covers not only the dividends, but also extends to loss of capital (Comm. Law. Jour. 56, 252). The balance sheet to be drawn up at the close of the business year distinguishes between profits and dividends. Dividends on account may not be paid.

[1]) The claim of the company for the return of sums unlawfully paid is not regulated in the Comm. Code. It is governed by the provisions of the law as to the acquisition of some unjustifiable gain (Civ. Co. §§ 812 *et seq*). The company must, however, admit the validity of § 217, sub-par. 1, sentence 2, as against its claim (H. A.). — [2]) The claim for interest merely presupposes that the call is due, and that a demand has been made. The liability to make good any further damage presupposes default on the part of the debtor. So also, for any claim for a penalty under the memorandum of association (Civ. Co. § 339).

des Ausfalls, den die Gesellschaft an diesem Betrag oder an den später eingeforderten Beträgen erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Aktionär verhaftet[1]).

220. Soweit der ausgeschlossene Aktionär den eingeforderten Betrag nicht zahlt, ist dafür der Gesellschaft der letzte und jeder frühere in dem Aktienbuche verzeichnete Rechtsvorgänger verhaftet, ein früherer Rechtsvorgänger, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist. Dies wird vermutet, wenn von dem letzteren die Zahlung nicht bis zum Ablaufe von einem Monate geleistet wird, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von dieser erfolgt ist. Der Rechtsvorgänger erhält gegen Zahlung des rückständigen Betrags die neu auszugebende Urkunde.

Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von zwei Jahren auf die Aktien eingeforderten Beträge beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Übertragung des Anteilsrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet wird.

Ist die Zahlung des rückständigen Betrags von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft das Anteilsrecht zum Börsenpreis und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkaufen[2]).

221. Die Aktionäre und deren Rechtsvorgänger können von den in den §§ 211, 220 bezeichneten Leistungen nicht befreit werden[3]). Sie können gegen diese Leistungen eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen[4]).

222. Auf Namen lautende Aktien sind mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Aktienbuch der Gesellschaft einzutragen.

Sie können, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, ohne Zustimmung der Gesellschaft auf andere übertragen werden[5]).

Die Übertragung kann durch Indossament geschehen. In betreff der Form des Indossaments, in betreff der Legitimation des Inhabers und in betreff seiner

---

[1]) „Kaduzierung“. Die Aufforderung und die Kaduzierungserklärung müssen erkennen lassen, welche Aktie gemeint ist. Allgemeine Androhung der Kaduzierung von Aktien säumiger Aktionäre und allgemeine Kaduzierung der Aktien aller säumigen Aktionäre sind unwirksam (OLGRspr. 1, 435). — Die Ausübung des Kaduzierungsrechts ist, wenn nichts anderes bestimmt ist, Sache des Vorstandes, im Konkurse der Aktiengesellschaft Sache des Konkursverwalters. — [2]) Die Aktiengesellschaft „kann“ verkaufen. Sie muß also nicht. Der Vorstand entscheidet darüber nach pflichtmäßigem Ermessen. Der ausgeschlossene Aktionär hat aber ein Recht darauf, daß der Verkauf nicht zur Unzeit erfolgt. Die Aktiengesellschaft muß deshalb binnen angemessener Frist verkaufen. Sonst ist sie dem Aktionär schadensersatzpflichtig. — „Öffentliche Versteigerung“ ist Versteigerung durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder durch einen öffentlich angestellten Versteigerer (BGB. § 383). — [3]) Verboten und nichtig (BGB. § 134) sind alle Rechtsgeschäfte, die mittelbar oder unmittelbar die Befreiung des Aktionärs herbeiführen (RG. 2, 41). Auch Rechtsgeschäfte, durch die an Stelle der geschuldeten Leistung eine andere (z. B. an Stelle einer Bareinlage eine Sacheinlage) gesetzt wird (LZ. 07, 147). Nur soweit sich aus dem nach §§ 226, 227 zulässigen Erwerb eigener Aktien (z. B. aus einer Schenkung eigener Aktien) die Befreiung des Aktionärs als mittelbare Wirkung ergibt, wird der Aktionär befreit (OLGRspr. 14, 356). Zulässig sind Vergleiche über streitige Verpflichtungen (BGB. § 779; JW. 87, 315). Befreiung aus nichtrechtsgeschäftlichen Gründen (z. B. infolge unvertretbarer Unmöglichkeit) richtet sich nach allgemeinen Vorschriften. — [4]) Die Aktiengesellschaft kann aufrechnen (wenn nicht in der Aufrechnung eine verschleierte Befreiung liegt). Deshalb ist auch ein Aufrechnungsvertrag zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär gültig (RG. 18, 5; 54, 392). — Soweit Aktionäre und ihre Rechtsvorgänger nicht befreit werden und nicht aufrechnen können, kann die Aktiengesellschaft die gegen sie bestehenden Forderungen auch nicht übertragen (BGB. § 399; LZ. 07, 147). — [5]) Die Übertragbarkeit der Namenaktien kann im Statut beschränkt werden. Sie kann insbesondere von der Zustimmung der Aktiengesellschaft abhängig gemacht werden. Die Aktiengesellschaft kann dann ihre Zustimmung nach Belieben erteilen oder verweigern. Im Statut kann aber auch bestimmt werden, daß die Aktiengesellschaft die Zustimmung nur aus gewissen, insbesondere nur aus wichtigen Gründen verweigern darf. Dann kann der Aktionär, wenn solche Gründe nicht vorliegen, Zustimmung verlangen (HansGZ. 09, 80). Ist nichts anderes bestimmt, so ist die Zustimmung vom Vorstande zu erteilen. — Soweit die Übertragbarkeit beschränkt ist, ist auch die Verpfändbarkeit (BGB. § 1274), aber nicht die Pfändbarkeit oder die Verwertbarkeit im Konkurse (RG. 70, 66) beschränkt. — Nachträgliche Beschränkung der Übertragbarkeit ist nur mit Zustimmung des Aktionärs zulässig (BGB. § 35; JW. 08, 408).

the amount of the call made. The excluded shareholder continues liable[1]) to the company for any loss that it may sustain, not only through the failure to pay this particular call but also in respect of subsequent calls.

220. So far as an excluded shareholder fails to pay the amount of the call on his shares, his immediate and all his other predecessors in the holding of the shares as shown in the books of the company are liable for the unpaid call; a predecessor more remote being liable only where payment cannot be had from a holder nearer to the excluded shareholder. Failure to obtain payment is presumed when it cannot be obtained within one month from the date when notice to pay is given to the subsequent holder and the predecessor has been notified that such notice was given. Where an antecedent holder pays the call in arrear, he is entitled to receive the fresh certificate.

The liability of such an antecedent holder to pay calls on shares ceases at the expiration of two years from the date on which notice was given of the transfer of his shares to be registered on the books of the company.

When payment of the calls in arrear cannot be obtained from the previous holders, the company may sell the shares at the price quoted on the Stock Exchange, and if there is no quoted price, may sell them by public auction[2]).

221. Shareholders and their predecessors in title cannot be released from obligations of the kind set out in §§ 211 and 220[3]). Nor are they entitled to set off against such obligations any counterclaim they may have against the company[4]).

222. Shares drawn to bearer must be registered in the books of the company with the exact name, address, and occupation of the holder.

The shares may be transferred[5]) to a third person without the consent of the company, provided the memorandum of the company does not provide to the contrary.

This transfer may take place by indorsement on the certificates. The form of the indorsement, and the mode of establishing the identity of the holder and of his

---

[1]) "Falling in". The demand and the declaration of lapse in case of failure to pay must indicate the shares to be affected. A general threat of forfeiture of the shares of all holders and a general declaration of forfeiture of the shares of all shareholders are inoperative (Reps. Sup. Cts. 1, 435). The exercise of the right to declare shares lapsed is the function of the directorate, if nothing has been agreed to the contrary, and in the case of the bankruptcy of the company, is the function of the trustee in bankruptcy. — [2]) The company is competent to sell; but is not therefore under an obligation to do so. The directors must decide the question according to the discretionary duty imposed on them. The shareholder who is excluded can claim that the shares shall not be sold at an inopportune time. The company must therefore sell within a due period of grace. Otherwise it may be liable in damages to the shareholder. By "public auction" is meant either an auction carried out by an official appointed by the court to conduct auctions or by some auctioneer publicly appointed (Civ. Co. § 383). — [3]) Legal steps are forbidden to be taken with the object directly or indirectly of releasing the shareholder, and any steps so taken are of no effect (Imp. C. C. 2, 41). This holds also for legal steps taken to substitute one kind of liability for another (as, for instance, to replace a contribution in money by a contribution in property) (Leip. Times '07, 147). It is only in so far as a company may acquire its own shares under §§ 226 and 227 (e.g. by gift of the shares) that the release of the shareholder can be indirectly brought about (Reps. Sup. Cts. 14, 356). But agreements may be entered into as to disputed obligations (Civ. Co. § 779; Law Weekly, '87, 315). As to release on grounds other than because of legal steps taken (e.g. because of absolute impossibility of performance), this is governed by the general rules of law. — [4]) The company can set off a claim (unless the set-off is merely a covert way of releasing the holder). An agreement for set-off between the company and a shareholder is therefore valid (Imp. C. C. 18, 5; 54, 392). So far as shareholders and their predecessors in title are not released and cannot set off, the company is not entitled to transfer its claims against them (Civ. Co. § 399; Leip. Times, '07, 147). — [5]) The transferability of the shares may be limited by the company's charter; and may, in particular, be made dependent upon the consent of the company. In such a case the company can at its discretion grant or refuse its consent. It may also be provided in the charter that the consent shall not be withheld except for special, and particularly for weighty reasons. When this is the case the shareholder is entitled to the consent unless such reasons are forthcoming (Hans. Law Times, '09, 80). If nothing to the contrary is provided, the consent is to be granted by the directorate. So far as the transferability is limited, so far also is the liability to be given in pledge limited (Civ. Co. § 1274), but not the liability to distraint or to be realised in case of bankruptcy (Imp. C. C. 70, 66). Any limitation to be subsequently imposed on the transferability is allowed only with the assent of the shareholder (Civ. Co. § 35; Law Weekly, '08, 408).

Verpflichtung zur Herausgabe finden die Vorschriften des Art. 11 bis 13, des Art. 36 Satz 1 bis 4 und des Art. 74 der Wechselordnung entsprechende Anwendung[1])[2]).

Zur Übertragung von Aktien, die gemäß § 180 Abs. 3 auf einen Betrag von weniger als eintausend Mark gestellt sind, ist die Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung erforderlich. Die Übertragung dieser Aktien kann nur mittels einer die Person des Erwerbers bezeichnenden, gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung erfolgen[3]).

223. Geht eine auf Namen lautende Aktie auf einen anderen über, so ist dies, unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Überganges, bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu vermerken[4]).

Die Echtheit der auf der Aktie befindlichen Indossamente oder der Abtretungserklärungen zu prüfen, ist die Gesellschaft nicht verpflichtet.

Im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist[5]).

224. Die Vorschriften der §§ 222, 223 finden auch auf die Eintragung der Interimsscheine und deren Übergang auf andere Anwendung.

225. Steht eine Aktie mehreren Mitberechtigten zu, so können sie die Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben[6]).

Für die auf die Aktie zu bewirkenden Leistungen haften sie als Gesamtschuldner[7]).

Hat die Gesellschaft eine Willenserklärung dem Aktionär gegenüber abzugeben, so genügt, falls ein gemeinschaftlicher Vertreter der Mitberechtigten nicht vorhanden ist, die Abgabe der Erklärung gegenüber einem Mitberechtigten. Auf mehrere Erben eines Aktionärs findet diese Vorschrift nur in Ansehung von Willenserklärungen Anwendung, die nach dem Ablauf eines Monats seit dem Anfalle der Erbschaft abgegeben werden.

226. Die Aktiengesellschaft soll eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen[8]).

Eigene Interimsscheine kann sie im regelmäßigen Geschäftsbetrieb auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Das gleiche gilt von eigenen Aktien, auf welche der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser noch nicht voll geleistet ist.

227. Die Einziehung (Amortisation) von Aktien kann nur erfolgen, wenn sie im Gesellschaftsvertrag angeordnet oder gestattet ist. Die Bestimmung muß in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Zeichnung der Aktien bewirkte Änderung des Gesellschaftsvertrags getroffen sein, es sei denn, daß die Einziehung nicht mittels Auslosung, Kündigung oder in ähnlicher Weise, sondern mittels Ankaufs der Aktien geschehen soll.

---

[1]) WO. Art. 11—13, 36, 74. — [2]) Die Übertragung von Inhaberaktien richtet sich nach den Vorschriften, die für die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen gelten (vgl. BGB. § 935 Abs. 2). Im übrigen sind die Vorschriften über Inhaberobligationen (BGB. §§ 793ff.) auf Inhaberaktien analog anwendbar; insbesondere § 794 Abs. 1 BGB.: wer gutgläubig eine Aktie erwirbt, die der Aktiengesellschaft vor Ausgabe abhanden gekommen und in den Verkehr gelangt ist, ist Aktionär (str.). — [3]) Näheres: § 222 Anm. 5. — [4]) Sind keine Aktienurkunden ausgegeben, so kann das Aktienrecht doch übertragen werden. § 223 ist unanwendbar. Der Aktionär muß sich anderweit legitimieren (RG. 34, 117). — [5]) Wenn die Anmeldung gesetz- oder statutwidrige Zwecke verfolgt (z. B. die Umgehung eines Stimmverbots), so ist der Vermerk ohne Bedeutung (RG. 30, 51; 40, 82). — Bei Inhaberaktien ist zur Ausübung des Aktienrechts das Innehaben der Aktienurkunde erforderlich und genügend. Die Aktiengesellschaft kann aber einwenden, daß der Inhaber nicht verfügungsberechtigt ist (vgl. BGB. § 793 Abs. 1), auch, daß die Übertragung gesetz- oder statutwidrige Zwecke verfolgt (RG. 30, 51; 40, 82). Durch Leistung an den Inhaber wird die Aktiengesellschaft jedenfalls befreit (vgl. BGB. § 793 Abs. 1). — [6]) § 225 Abs. 1 ist analog anwendbar, wenn ein Aktionär durch mehrere Kollektivvertreter vertreten wird. Ebenso, wenn ein Aktionär durch mehrere Einzelvertreter vertreten wird (str.). — [7]) Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. — [8]) Die Aktiengesellschaft kann ihre eigenen Aktienrechte in demselben Umfange ausüben, wie dritte Aktionäre (HA.). Aber nur soweit nicht zwingendes Recht entgegensteht. Die Aktiengesellschaft kann z. B. kein Bezugsrecht ausüben, weil sie nicht eigene Aktien zeichnen kann.

obligation to deliver, are governed by the provisions of articles 11 and 12 and of 36, sentences 1 to 4, as well as[1]) article[2]) 74 of the Bills of Exchange Code, so far as in point.

The consent of the council of control and of a general meeting of the company is necessary for the transfer of shares which, under § 180 sub-par. 3, are of less value than one thousand marks. The transfer of such shares can only be made to a person specifically named and by a declaration certified by judicial or notarial act[3]).

223. If a share certificate payable to bearer is transferred to a third person, notice of such transfer must be given to the company, and the certificate together with proof of the transfer must be produced, so that the transfer may be recorded in the books of the company[4]).

A company is under no obligation to verify the genuineness of endorsements appearing on a share certificate nor to examine into notices it receives of transfers.

So far as the company is concerned, no person is to be regarded as a shareholder except the person registered as such in the company's register of shareholders[5]).

224. The provisions of §§ 222 and 223 apply also to the registration and transfer of interim certificates.

225. When a single share is owned in common by several persons, they can exercise their rights as shareholders only through an agent representing all of them[6]).

They are jointly liable in respect of all the obligations attaching to the share[7]).

Where the company is required to give notice to such shareholders and they have no representative agent, it will be sufficient if the notice is given to one of the joint holders. This provision applies in the case of several persons taking by devolution upon the death of a shareholder, but only in respect of declaratory acts made after the lapse of one month from their coming into the inheritance.

226. A company must not in the ordinary course of business purchase its own shares, except so far as it does so in execution of a commission to purchase, nor may it take such shares in pledge[8]).

It is equally debarred from acquiring in the ordinary course of business by purchase or pledge, its own interim certificates, even where it has a commission to acquire them. This applies also to its own shares upon which the full face value has not be paid up, or when they were issued at more than the face value, the sum at which the issue was made is not yet fully paid up.

227. The redemption (amortisation) of shares is only allowed when it is provided for or permitted by the memorandum of association of the company. Any provision to this effect must either be embodied in the original contract or in the contract as amended prior to the shares being subscribed for, even though it may be that the redemption is to be carried through not by drawing lots, or by notice to redeem, or any similar method, but by actual purchase of the shares.

---

1) Exc. Code, Arts. 11—13, 36, 74. — 2) The transfer is regulated by the rules governing the transfer of property in movables (Comp. Civ. Co. § 935, sub-par. 2). In other respects the rules as to the obligations of holders of bearer certificates (Civ. Co. §§ 793 *et seq*) are applicable in like circumstances — see in particular § 794 sub-par. 1 Civ. Co: any person who in good faith acquires a share which was lost before its issue, and thus came into the market, becomes a shareholder. — 3) See further § 222, note 5. — 4) If no share certificates have actually been issued, still the rights in the shares can be transferred. § 223 is inapplicable. The shareholder must substantiate his claim in some other way (Imp. C. C. 34, 117). — 5) If the notification is contrary to law or to the charter of the company (e.g. the denial of a right to vote at meetings), such notice remains without effect (Imp. C. C. 30, 51; 40, 82). In the case of bearer certificates, the possession of the certificate is necessary and sufficient to give a right of voting. The company is, however, entitled to object that the holder is not entitled to act (compare Civ. Co. § 793, sub-par. 1), and also that the transfer has taken place contrary to law or to the company's charter (Imp. C. C. 30, 51; 40, 82). In any event, the company is discharged by payment to the holder (compare Civ. Co. § 793, sub-par. 1). — 6) § 225 is correspondingly applicable if a shareholder is represented by several agents jointly. So also, if he is represented by more than one severally. — 7) For joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* — 8) The company can exercise the rights of a shareholder on the shares it holds, to the same extent as a third person holding the shares; but only in so far as no absolute right to the contrary stands in the way. Thus, the company cannot exercise the right of supplying shares, since it cannot subscribe for its own shares.

Jede Art der Einziehung darf, sofern sie nicht nach den für die Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften stattfindet, nur aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn erfolgen[1]).

228. Ist eine Aktie oder ein Interimsschein abhanden gekommen oder vernichtet, so kann die Urkunde, wenn nicht das Gegenteil darin bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die Vorschriften des § 799 Abs. 2 und des § 800 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Sind Gewinnanteilscheine auf den Inhaber ausgegeben, so erlischt mit der Kraftloserklärung der Aktie oder des Interimsscheins auch der Anspruch aus den noch nicht fälligen Gewinnanteilscheinen[2]).

229. Ist eine Aktie oder ein Interimsschein infolge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Berechtigte, sofern der wesentliche Inhalt und die Unterscheidungsmerkmale der Urkunde noch mit Sicherheit erkennbar sind, von der Gesellschaft die Erteilung einer neuen Urkunde gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen[3]).

230. Neue Gewinnanteilscheine dürfen an den Inhaber des Erneuerungsscheins nicht ausgegeben werden, wenn der Besitzer der Aktie oder des Interimsscheins der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Besitzer der Aktie oder des Interimsscheins auszuhändigen, wenn er die Haupturkunde vorlegt.

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

231. Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten[4]).

Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen.

---

[1]) Amortisation ist nur zulässig, wenn sie im Statut festgesetzt ist. Nachträgliche Festsetzung ist nur zulässig, wenn die davon betroffenen Aktionäre zustimmen (BGB. § 35; KGJ. 25, 258). Das Statut muß einen für ale Aktienrechte gemeinsamen Amortisationsplan enthalten (RJA. 7, 44). Die Ausführung der Amortisation liegt, wenn nichts anderes bestimmt ist, dem Vorstande ob. — [2]) Kraftloserklärungsverfahren: ZPO. §§ 946ff., 1003ff. Die Aktiengesellschaft muß den Antragsteller dabei unterstützen (BGB. § 799). Derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, kann von der Aktiengesellschaft Ausstellung einer neuen Aktienurkunde verlangen (BGB. § 800). Die neue Aktienurkunde ist stempelfrei (RStempG. § 5). Sind Inhaberaktien oder blankoindossierte Namenaktien abhanden gekommen, so kann man sich dagegen, daß die Aktiengesellschaft an den Inhaber leistet, schon vor dem Ausschlußurteil durch Beantragung einer Zahlungssperre schützen (ZPO. §§ 1019ff.). — Dividendenscheine können nicht selbständig für kraftlos erklärt werden (BGB. § 799). Der bisherige Inhaber kann aber den Verlust der Aktiengesellschaft anzeigen und nach Ablauf von vier Jahren Zahlung verlangen, wenn der Coupon nicht inzwischen präsentiert ist (BGB. § 804). Die Ausgabe neuer Coupons kann mittels Zahlungssperre verhindert werden (ZPO. § 1019). — [3]) Umtausch und neue Aktienurkunde sind stempelfrei: RStempG. § 5. — [4]) Der Vorstand ist Geschäftsführer und gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft. Seine gesetzliche Vertretungsmacht ist sachlich, zeitlich und räumlich unbeschränkbar. Der Dritte braucht Beschränkungen der Vertretungsmacht nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn das Vorstandsmitglied seine Vertretungsmacht absichtlich zum Nachteile der Aktiengesellschaft mißbraucht und der Dritte hierbei bewußt mitwirkt (RG. 57, 391; 58, 356). In der Geschäftsführung (nach innen) kann der Vorstand beschränkt, auch des Geschäftsführungsrechts ganz entkleidet oder anderen Gesellschaftsorganen, insbesondere dem Aufsichtsrat unterstellt werden (§ 235). Nur bestimmte Obliegenheiten (Anmeldungen, Zeichnung, Buchführung usw.) sind ihm unentziehbar zugeteilt, Auch muß und darf der Vorstand gesetz- oder statutwidrigen Anordnungen übergeordneter Organe keine Folge leisten (RG. 7, 108; Holdheims MSchr. 93, 219). — Der Vorstand wird von dem Organ bestellt, das im Statut für zuständig erklärt ist (§ 182 Abs. 2 Nr. 4). In dringenden Fällen kann auch das Amtsgericht am Sitze der Aktiengesellschaft vorläufig Vorstandsmitglieder bestellen (BGB. § 29). — Das Bestellungsverhältnis des Vorstandsmitgliedes ist regelmäßig ein Dienstverhältnis. Das Dienstverhältnis richtet sich nach den §§ 611ff. BGB. und §§ 231 Abs. 3, 232 HGB. Auf Konkurrenzklauseln, die zwischen Aktiengesellschaft und Vorstandsmitgliedern vereinbart werden, sind die §§ 74, 75 nicht anzuwenden. Denn das Vorstandsmitglied ist zwar regelmäßig Dienstverpflichteter, aber kein Angestellter, mithin kein Handlungsgehilfe. Doch werden Konkurrenzklauseln regelmäßig im Sinne des § 75 auszulegen sein (BGB. §§ 133, 157; RG. 59, 79).

No redemption may take place otherwise than by a method laid down for reducing the capital of the company, unless it is done by means of the profits available when the yearly balance sheet is drawn up[1]).

228. If a share certificate or an interim share certificate has been lost or destroyed, the original document can be declared cancelled by public notice, unless it has been provided to the contrary in the document itself. The provisions of § 799, sub-par. 2 and of § 800 of the Civil Code apply where in point.

If dividend warrants have been issued payable to bearer, the rights under such warrants, so far as they relate to a participation in profits not yet accrued due, are extinguished by the cancellation of the certificate or interim certificate[2]).

229. If a share certificate or interim certificate has been so damaged or defaced as to be no longer fit for circulation, the owner may, provided the essential contents and the distinctive marks of the document are clearly recognisable, call upon the company to issue a new certificate on his delivery up of the one which is damaged or defaced. The owner must pay beforehand the expenses of the new issue[3]).

230. New dividend warrants may not be issued to the holder of the new share certificate or interim certificate if the owner of the old certificate has objected to the issue. In such a case, the warrants are to be delivered to the proprietor of the share certificate or interim certificate provided he produces his original document of title.

Third Title. Constitution and conduct of the business.

231. A joint stock company is represented by its directors in all matters judicial and extra-judicial[4]).

The directorate may consist of one or of several persons.

---

[1]) Redemption is only allowed when it is expressly provided for in the charter. Any power to redeem provided for subsequent to the date of the charter is valid only if assented to by the shareholders concerned (Civ. Co. § 35; Exch. Cas. Reps. 25, 258). The charter must provide for a common plan of redemption applicable to all shares. If nothing to the contrary is provided, the work of arranging for redemption rests with the directorate. — [2]) As to the procedure followed in declaring certificates cancelled, see Co. Civ. Proc. §§ 946 *et seq*, 1003 *et seq.* The company must give assistance to the person proposing to cancel (Civ. Co. § 799). Whoever has obtained a judicial decree for cancellation can require the company to issue fresh certificates (Civ. Co. § 800). Such new certificates are not liable to stamp duty (Imp. Stamp Law, § 5). If bearer certificates or certificates to a named person endorsed with a blank transfer are lost, the person entitled to them can, even before a decree of cancellation is made, protect himself against payment to the holder by an application to stop payment (Co. Civ. Proc. §§ 1019 *et seq*). Dividend warrants cannot be independently declared to be cancelled (Civ. Co. § 799). The previous holder can, however, prove the loss to the company, and after the expiration of four years require payment if the coupons have not in the meantime been presented (Civ. Co. § 804). The circulation of fresh coupons may be prevented by means of a stoppage of payment (Co. Civ. Proc. § 1019). — [3]) Where certificates are exchanged or fresh ones issued, no stamp duty is chargeable (Imp. St. Law, § 5). — [4]) The directorate is the manager and lawful representative of the company its representative authority cannot be limited as to act, time, or place, A third person is only bound by such limitations, if the directors were knowingly using their representative authority to the prejudice of the company and the third person co-operated with them in so doing (Imp. C. C. 57, 391; 58, 356). In the management of the internal affairs of the company, the powers of the directors may be limited; and directors may be even wholly deprived of their powers to manage or made subordinate to some other body, more especially to the council of control (§ 235). There are only certain duties imposed on the directorate (that of giving notices, signing, bookkeeping, etc.) of which it cannot be relieved. So also, the directorate can and ought to refuse obedience to directions given it by any controlling body, when such directions are opposed to the law or to the company's statutes (Imp. C. C. 7, 108; Holdheim's Monthly, 93, 219). The members of the board of directors are appointed by that body to which power to appoint is given in the company's charter (§ 182, sub-par. 2, No. 4). In cases of urgency, the district court of the seat of the company can provisionally appoint members of the board of directors (Civ. Co. § 29). The relation of a member of the board to the company is ordinarily that of a servant. Such relationship is regulated by §§ 611 *et seq.* Civ. Co. and §§ 231, sub-par. 3, 232 Civ. Co. The provisions of §§ 74, 75 do not apply to agreements against competition between the company and the members of the board. For a director, although he is as a rule bound to render services, is not a person appointed by the company and therefore not an employee. But clauses against competition must, where they exist, be interpreted as a rule in the sense of § 75 (Civ. Co. §§ 133, 157; Imp. C. C. 59, 79).

Die Bestellung zum Mitgliede des Vorstandes ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung[1][2].

232. Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist. Der Vorstand kann jedoch einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

Steht nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zu, so kann durch diesen bestimmt werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht mehrere zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Auch kann durch den Gesellschaftsvertrag der Aufsichtsrat ermächtigt werden, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten. Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2, 3 finden in diesen Fällen entsprechende Anwendung[3].

233. Der Vorstand hat in der Weise zu zeichnen, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Namensunterschrift hinzufügen[4].

234. Jede Änderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitgliedes sowie eine auf Grund des § 232 Abs. 2 Satz 2 von dem Aufsichtsrate getroffene Anordnung ist durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Änderung oder Anordnung beizufügen. Diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Vorstandsmitglieder haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

235. Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind[5].

Dritten gegenüber ist eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes unwirksam. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll oder daß für einzelne Geschäfte die Zustimmung der Generalversammlung, des Aufsichtsrats oder eines anderen Organs der Gesellschaft erfordert wird[6].

---

[1]) Das Recht jederzeitigen Widerrufs kann durch Statut oder Bestellungsvertrag nicht beschränkt werden; insbesondere nicht auf den Fall, daß ein wichtiger Grund vorliegt (RG. 3, 129). — Widerrufen kann derjenige, der im Statut bestimmt ist. Ist im Statut niemand bestimmt, derjenige, der bestellt (OLGRspr. 2, 462). — [2]) Im Statut kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht solcher Sondervertreter erstreckt sich im Zweifel auf alle Geschäfte, die der ihnen zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt. BGB. § 30; BayZ. 07, 434. — [3]) Über Gesamtvertretung: § 125 Anm. — Im Statut kann nicht bestimmt werden, daß ein Vorstandsmitglied von der Vertretung ausgeschlossen sein soll (RG. 65, 92). — [4]) § 233 ist bloße Ordnungsvorschrift. Auch wenn der Vorstand anders gezeichnet, aber erkennbar im Namen der Aktiengesellschaft gehandelt hat, muß diese das Handeln gegen sich gelten lassen. — [5]) Statut und Generalversammlungsbeschlüsse können das Geschäftsführungsrecht des Vorstandes „beschränken". Generalversammlungsbeschlüsse können aber nicht dem Vorstande Verpflichtungen zu Handlungen auferlegen, die über Statut oder Bestellungsvertrag hinausgehen. Sie können z. B. dem Vorstand nicht die Verpflichtung auferlegen, der Generalversammlung jede von ihr erforderte Auskunft zu erteilen. Gesetz- oder statutwidrige Beschlüsse sind für den Vorstand überhaupt nicht bindend (RG. 7, 108, Holdheims MSchr. 93, 219). — [6]) Anderen, als „Dritten" (insbesondere den Aktionären als solchen) gegenüber sind Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des Vorstandes wirksam. Aber auch „Dritten" gegenüber sind sie wirksam, wenn das Vorstandsmitglied die Beschränkungen

The appointment of a member of the board of directors may always be revoked without prejudice to his right to any fees agreed upon in the contract of appointment[1][2].

232. As regards all declaratory acts and more particularly as to the power of the directors to sign for the company, all the directors are required to join for this purpose, unless the memorandum of association provides to the contrary. The board of directors may, however, authorise certain of its members to carry through certain transactions or classes of transactions. If any formal notification is required to be made to the company, it will be sufficient if it is made to one of the directors of the company.

Where under the charter of the company authority is not given to each member of the board of directors to represent the company, the charter may nevertheless provide that where several directors are unable to act jointly, certain of them may act in conjunction with a duly appointed attorney (proxy) in representing the company. The council of control may also be empowered by the charter of the company to authorise individual members of the directorate to act either alone or jointly with an attorney (proxy), to represent the company. The provisions of sub-par. 1, sentences 2 and 3, apply in this case as far as in point[3].

233. The signature of the board of directors must be so appended that the members actually signing may add[4] to the firm name or the signature of the board their own personal signatures.

234. Every change which takes place in the board of directors or in the representative authority of one of its members, as well as any order made by the council of control in pursuance of § 232 sub-par. 2, sentence 2, must be notified by the board for entry in the commercial register.

The notification must be accompanied by a publicly certified copy of the documents relating to the change or order. This provision does not apply to the notification to be made to the registry of the establishment of a branch business. The members of the board of directors must furnish their signatures to be kept in the custody of the court.

235. It is the duty of the board of directors towards the company to see that the limitations imposed upon the representative authority of the directors either by the charter of the company or by resolutions of a general meeting are not overstepped[5].

As against third persons any limitation imposed upon the authority of the directors to represent the company is inoperative. This is especially so in a case where the power to represent the company is limited to certain transactions or kinds of transactions or where such power is only to be exercised under certain circumstances, or for a certain time, or in certain areas, or subject to the condition that certain transactions shall be submitted for the approval of a general meeting or of the council of control or some other body appointed by the company[6].

---

[1]) The right of revocation at any time cannot be restricted either by the company's charter or by the contract of appointment, especially not in a case where a weighty reason for revocation exists (Imp. C. C. 3, 129). The power to revoke is to be exercised by the person to whom it is granted by the charter; if the charter is silent on the matter, the person who made the appointment is entitled to revoke (Reps. Sup. Cts. 2, 462). — [2]) The charter may also provide that besides the members of the directorate, special representatives shall be appointed for certain branches of business. In case of doubt the representative authority of such special representatives extends to all the business of the company which can be fairly brought within the limit of the business expressly assigned to them (Civ. Co. § 30, Bav. Times, 07, 434). — [3]) As to joint representative powers, see § 125, note. The charter of the company may not provide that a member of the board of directors shall be deprived of his representative capacity (Imp. C. C. 65, 92). — [4]) § 233 is merely an administrative provision. Even if the directors have signed differently, but it is clear that they have acted in the company's name, then the company cannot repudiate responsibility for what has been done. — [5]) The charter of the company and the resolutions of a general meeting may limit the powers of management of the directors. But the resolutions of a general meeting are not competent to impose upon the directors any obligation to perform offices in excess of those provided for by the charter of the company or their contract of appointment. They cannot, for instance, impose upon the directors the obligation of communicating to the general meeting such information as the general meeting may chose to ask for. And, in particular, the directors are not bound by resolutions of a general meeting where these are opposed to the company's charter or to the law of the land (Imp. C. C. 7, 108; Holdheim's Monthly '93, 219). — [6]) But as against others than "third parties" (particularly against shareholders as such) limitations imposed

236. Die Mitglieder des Vorstandes dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen, auch nicht an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter teil nehmen. Die Einwilligung wird durch dasjenige Organ der Gesellschaft erteilt, welchem die Bestellung des Vorstandes obliegt.

Verletzt ein Vorstandsmitglied die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung, so kann die Gesellschaft Schadensersatz fordern; sie kann statt dessen von dem Mitgliede verlangen, daß es die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat von dem Abschlusse des Geschäfts oder von der Teilnahme des Vorstandsmitgliedes an der anderen Gesellschaft Kenntnis erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren von ihrer Entstehung an[1]).

237. Wird den Mitgliedern des Vorstandes ein Anteil am Jahresgewinne gewährt, so ist der Anteil von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne zu berechnen[2]).

238. Sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein anderes bestimmt ist, darf der Vorstand einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats bestellen. Diese Beschränkung hat Dritten gegenüber keine Wirkung[3]).

239. Der Vorstand hat Sorge dafür zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden[4]).

240. Erreicht der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals, so hat der Vorstand unverzüglich die Generalversammlung zu berufen und dieser davon Anzeige zu machen.

Sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, hat der Vorstand die Eröffnung des Konkurses zu beantragen; dasselbe gilt, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt[5]).

241. Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden[6]).

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs: 1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt; — 2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt; — 3. eigene Aktien oder Interimsscheine

---

absichtlich zum Nachteile der Aktiengesellschaft mißachtet oder der Dritte hierbei bewußt mitwirkt (RG. 57, 391; 58, 356).

[1]) Näheres: Anm. zu §§ 60, 61, 112, 113. — [2]) Vereinbarungen zwischen Aktiengesellschaft und Vorstandsmitgliedern, die zu ungunsten der Aktiengesellschaft von § 237 abweichen, sind nichtig (BGB. § 134). — [3]) Der Widerruf der Prokura bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrats nicht. — Auf die Ermächtigung eines Prokuristen zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken (§ 49 Abs. 2) ist § 238 analog anzuwenden. — [4]) Die Vorstandsmitglieder sind sämtlich für ordentliche Buchführung strafrechtlich (KO. § 244) und zivilrechtlich (§ 241) verantwortlich. Niemand kann sich darauf berufen, daß nach der Geschäftsverteilung die Sorge für die Buchführung einem anderen obliege (RGSt. 13, 235 und 358). Die Vorstandsmitglieder brauchen aber die Bücher nicht selbst zu führen. Sie brauchen nur die Buchführung zu überwachen. Sie können deshalb im Falle unrichtiger Buchführung nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie beweisen, daß sie die Unrichtigkeit bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht verhindern konnten (RGSt. 29, 308). — [5]) Konkurs der Aktiengesellschaft: KO. §§ 207, 208. — Der Vorstand einer Versicherungsgesellschaft hat nicht Konkurs zu beantragen, sondern der Aufsichtsbehörde Anzeige zu machen (PrivVUntG. § 68). — [6]) Jedes Vorstandsmitglied haftet nur für den von ihm verursachten Schaden (JW. 00, 664). Nur dann, wenn mehrere Vorstandsmitglieder denselben Schaden anrichten, haften die Mehreren solidarisch. — Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff.

236. The members of the board of directors are not at liberty without the consent of the company either to engage in trade or to carry on any branch of the business done by the company, either on their own account or on account of a third person; nor may they take part as partners personally liable in another commercial concern. The consent of the company must be granted by the body with which the power to appoint the directors rests.

If one of the directors acts in contravention of the provisions of the preceding sub-paragraph, the company can claim damages from him; or it may, at its option, require that the business done by him on his own account shall be regarded as done on account of the company, and that any fees received by him on account of the third person or any claim he may have to such fees shall be assigned over to the company.

The claims of the company under this provision lapse by prescription after the expiration of three months from the date when the other directors and the council of control became aware of the carrying through of the transaction or of the member of the board taking part in the business, as the case may be; and, in any event, they lapse at the expiration of five years from the date when they arise[1]), without regard to whether or not the other directors had the knowledge referred to.

237. If a share in the year's profits is allotted to the members of the board of directors this is to be calculated on the net profit remaining after the requisite sums have been written off and carried to the reserve fund[2]).

238. Unless otherwise provided by the company's charter or by a resolution of a general meeting, the directors can only appoint a proxy empowered to sign for them with the consent of the council of control. But this restriction on their powers is of no effect as against third persons[3]).

239. It is the duty of the directors to see that the requisite books are kept for the company[4]).

240. When it becomes evident from the balance sheet, whether the annual one or an intermediate one, that the company has sustained a loss to the extent of half of its capital, the directors must at once summon a general meeting and lay before it the state of the company's affairs.

As soon as the company becomes insolvent, the directors ought to present a petition in bankruptcy. This they must also do when it is shown by the annual balance sheet or by one made at any other time that the assets of the company do not cover its liabilities[5]).

241. The members of the directorate must show in their management of the company's business the care of an ordinary business man.

Those members who do not fulfil their obligations to the company are jointly liable to the company for any damage[6]) due to their default.

In particular, they are bound to indemnify the company when contrary to the provisions of this Code: 1. contributions made to the capital of the company are paid back to the shareholders; — 2. interest or a share of the profits is paid to the

---

upon the representative authority of the directors are valid. And as against "third parties", they are also valid if the directors knowingly misuse the limitations to the prejudice of the company, or the third party has consciously co-operated for this end (Imp. C. C. 57, 391; 58 , 356).

[1]) See further, notes to §§ 60, 61, 112, 113. — [2]) Agreements entered into between the company and the directors which would depart from the provisions of § 237 to the prejudice of the company are void (Civ. Co. § 134). — [3]) The withdrawal of this power to act as agent does not require the assent of the council of control; § 238 is to be applied by analogy to the authorisation of an agent to alienate and charge the real estate of the company (§ 49, sub-par. 2). — [4]) The members of the board of directors are jointly responsible both criminally (Crim. Co. § 244), and civilly (§ 241), for the books being properly kept. One of them will not be heard to allege that according to the distribution of functions between them it was the business of another member to see to the book-keeping (Imp. C. Cr. 13, 235 and 358). But the directors are not bound to keep the books themselves; it is merely their business to see that they are kept. In case, therefore, of any improper book-keeping, they cannot be made answerable, if they prove that they could not by the exercise of the care of an ordinary business man have prevented the course which was improperly pursued (Imp. C. Cr. 29, 308). — [5]) For the bankruptcy of a joint stock company, see B. Co. §§ 207, 208. The directors of an insurance association are not required to file a petition in bankruptcy; it is the business of the board of supervision to make the necessary report (Law Priv. Ins. Ass. § 68). — [6]) Each member of the directorate is liable only for the damage he has caused (Law Weekly, '00, 664). It is only when several directors have joined in bringing about the same loss that they are jointly liable for it. For joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.*

der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen; — 4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden; — 5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt; — 6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat.

In den Fällen des Abs. 3 kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht[1]).

Die Ansprüche auf Grund dieser Vorschriften verjähren in fünf Jahren[2])[3]).

242. Die für die Mitglieder des Vorstandes geltenden Vorschriften finden auch auf die Stellvertreter von Mitgliedern Anwendung.

243. Der Aufsichtsrat besteht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern.

Die Wahl des ersten Aufsichtsrats gilt für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, welche nach dem Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird.

Später kann der Aufsichtsrat nicht für eine längere Zeit als bis zur Beendigung derjenigen Generalversammlung gewählt werden, welche über die Bilanz für das vierte Geschäftsjahr nach der Ernennung beschließt; das Geschäftsjahr, in welchem die Ernennung erfolgt, wird hierbei nicht mitgerechnet.

Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrats kann auch vor dem Ablaufe des Zeitraumes, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden. Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, bedarf der Beschluß einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt[4]).

244. Jede Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats ist von dem Vorstand unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Der Vorstand hat die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen.

---

[1]) Im Konkurse der Aktiengesellschaft kann nur der Konkursverwalter (nicht mehr ein Gesellschaftsgläubiger) den Ersatzanspruch der Aktiengesellschaft geltend machen (RG. 39, 64). — [2]) Im übrigen richtet sich die Verjährung nach den §§ 198ff. BGB. — [3]) Die Vorstandsmitglieder können den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar haften. Insbesondere auf Grund § 823 Abs. 2 BGB. (Haftung wegen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes gegen eine den Schutz von Gesellschaftsgläubigern bezweckende Gesetzesvorschrift). Aber Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sind nicht Vorschriften, die (wie z. B. § 241 Abs. 1—3) nur bezwecken, ein Vertragsverhältnis zu regeln (RG. 63, 324). Gesellschaftsgläubiger können deshalb nicht schon wegen bloßer Sorgfaltverletzung von Vorstandsmitgliedern Schadensersatz verlangen. — Die Vorstandsmitglieder können auch sonstigen Dritten haften. Insbesondere den Aktionären. Zwar besteht zwischen Vorstand und Aktionären kein Vertragsverhältnis (RG. 63, 208). Aber die Vorstandsmitglieder haften den Aktionären aus unerlaubter Handlung, z. B. gemäß § 823 Abs. 1 BGB. bei Verletzung des Aktienrechts (z. B. im Falle der Nichtberufung der Generalversammlung gemäß § 254; RG. 63, 328) oder gemäß § 823 Abs. 2 BGB. bei Verletzung eines Schutzgesetzes (ein solches ist aber § 241 Abs. 1—3 nicht: RG. 63, 328) oder gemäß § 826 BGB. bei vorsätzlicher und sittenwidriger Schädigung (RG. 63, 328). Diese Grundsätze gelten auch im Verhältnis zwischen Vorstandsmitgliedern und sonstigen Dritten, z. B. Aktienkäufern (RG. 63, 326, LZ. 08, 449 u. 694 u. 854). — [4]) Ist der Aufsichtsrat nicht vollzählig, so ist er regelmäßig funktionsunfähig (ROH. 14, 314). Im Statut kann aber bestimmt werden, daß bei vorzeitigem Ausscheiden eines Mitgliedes die übrigen Mitglieder, solange sie mindestens drei sind, den Aufsichtsrat bilden sollen. — Das Rechtsverhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aufsichtsratsmitgliedern ist regelmäßig ein Dienstverhältnis. Es richtet sich dann nach den §§ 611ff. BGB., §§ 243ff. HGB. Ist dem Aufsichtsrat als solchem eine Vergütung bewilligt, so sind die Aufsichtsratsmitglieder daran im Zweifel zu gleichen Anteilen berechtigt (BGB. § 420; str.). Scheidet ein Aufsichtsratsmitglied innerhalb eines Geschäftsjahres aus, so gebührt ihm im Zweifel ein verhältnismäßiger Teil seines Anteils. Der Vergütungsanspruch des Aufsichtsratsmitgliedes ist unbeschränkt pfändbar (ZPO. § 850 Nr. 1). Wird die Bestellung zum

shareholders; — 3. the company's own share certificates or interim certificates are either taken in pledge or purchased; — 4. shares are issued before payment up of their nominal value, or, where the issue price is more than the nominal value, before payment up of the issue price; — 5. a total or partial distribution of the company's property is carried out; — 6. any payments are made after the company has become insolvent or when its debts exceed its assets.

In cases falling under the last sub-paragraph, creditors who cannot obtain satisfaction of their claims from the company itself, may proceed against the members of the directorate on these claims against the company; and it is not open to the directors to allege in reply either the abandonment of the company's right to indemnity against the directors or that what they did was in pursuance of the resolution of a general meeting[1]).

Rights arising under these provisions lapse by length of time at the expiration of five years[2])[3]).

242. The provisions applicable to the directors themselves apply also to their representatives.

243. So far as the contract of association does not provide for a greater number, the council of control is composed of three members elected at a general meeting of the company.

The first council of control elected continues in office up to the close of the first general meeting of the company, which must be called to pass resolutions on the balance sheet at the expiration of one year from the date when the company was registered in the commercial register.

Afterwards the council of control is not allowed to be elected for a longer period than until the conclusion of the general meeting which is summoned to pass resolutions upon the balance sheet for the fourth business year following the appointment of the council. The year in which the appointment took place is not included in this calculation.

The appointment of a member of the council of control may be revoked by a general meeting before the expiration of the period for which the appointment was made. Unless the charter of the company otherwise provides, a resolution to this effect must be passed by votes representing a majority of at least three fourths of the capital present at the meeting[4]).

244. Every change made in the composition of the council of control must be notified immediately in the papers in which the company's public announcements are made. The directors must also communicate the fact with a view to its being recorded in the commercial register.

---

1) Where the company has become bankrupt, a creditor of the company can no longer enforce the claim to indemnity; this must be done by the trustee in bankruptcy (Imp. C. C. 39, 64). — 2) In other respects the question of limitation is governed by §§ 198, *et seq.* Civ. Co. — 3) The members of the directorate may become directly liable to the creditors of the company. This may be so especially on the ground set out in § 823, sub-par. 2, Civ. Code (Liability through having knowingly or negligently contravened some provision of the law designed to safeguard the company's creditors). But provisions which (like, for example, those of § 241, sub-pars. 1—3) merely aim at regulating the relations of parties under the contract are not safeguarding provisions in the sense of § 823, sub-par. 2, of the Civil Code (Imp. C. C. 63, 224). Creditors of the company are not alone entitled, therefore, to claim to be indemnified by the directors for damage due merely to a failure to take proper care; third parties can also claim this indemnity from the directors. Shareholders may, for example. Although no contractual relationship exists between the board of directors and the shareholders (Imp. C. C. 63, 208), still the directors become liable to the shareholders for any unauthorised acts, e.g. under § 823, sub-par. 1, Civ. Co. for violation of the rights attaching to a share certificate (such as where no summons to attend a general meeting is sent to the shareholder, under § 254; Imp. C. C. 63, 328), or under § 823, sub-par. 2, Civ. Co. where some protecting statute is violated, but this is not the case referred to in § 241, sub-pars. 1—3. Imp. C. C. 63, 328, or under § 826, Civ. Co. in a case of damage done designedly and contrary to public policy (Imp. C. C. 63, 328). These rules hold also for the relations between members of the directorate and other third parties, e.g. purchasers of shares (Imp. C. C. 63, 326; Leip. Times '08, 449, 694 and 854. — 4) If the council of control is not at its full numbers it is ordinarily incapable of performing its functions (Imp. Comm. Ct. 14, 314). But the charter of the company may provide that in case of the premature retirement of a member, the other members, not being less than three in number, shall constitute the council. The legal relationship between the company and the members of the council is ordinarily one of employer and employed. It is, accordingly, governed by the provisions of §§ 611 *et seq.* Civ. Co., §§ 243 *et seq.* Comm. Co. Where an allowance has been granted to the council of control as such, the members are in case of doubt entitled to

245. Erhalten die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die in einem Anteil am Jahresgewinne besteht, so ist der Anteil von dem Reingewinne zu berechnen, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrags von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt.

Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats kann eine Vergütung für ihre Tätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden. Der Beschluß kann nicht früher als in derjenigen Generalversammlung gefaßt werden, mit deren Beendigung die Zeit, für welche der erste Aufsichtsrat gewählt ist, abläuft[1]).

246. Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten[2]).

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt[3]).

Aufsichtsratsmitgliede widerrufen (§ 243 Abs. 4), so erlischt das ganze Dienstverhältnis, also auch der Vergütungsanspruch. Der Vergütungsanspruch erlischt hier (anders als in den Fällen der §§ 52 Abs. 1, 231 Abs. 3) auch dann, wenn der Widerruf willkürlich ist (RG. 68, 224). Das Aufsichtsratsmitglied kann sich aber im Bestellungsvertrage für den Fall unbegründeten Widerrufs eine angemessene Entschädigung ausbedingen.

[1]) Tantiemesteuer: RStempG. §§ 66 bis 69, Tarif 9. — [2]) Auch der Aufsichtsrat ist Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft. Aber nur in den besonderen, durch Gesetz und Statut bestimmten Grenzen. Über die Form, in der der Aufsichtsrat Geschäftsführung und Vertretung handhabt, bestimmt das HGB. nur, daß der Aufsichtsrat ein Mitglied mit der Ausübung gewisser Befugnisse betrauen kann (§ 246 Abs. 1). Das weitere ergibt sich aus den §§ 28, 32, 34, 40 BGB. Danach beschließt der Aufsichtsrat in einer Versammlung seiner Mitglieder. Bei der Berufung der Versammlung muß der Gegenstand der Beschlußfassung bezeichnet werden. Die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheidet. Ohne Versammlung ist ein Beschluß gültig, wenn alle Aufsichtsratsmitglieder schriftlich zustimmen. Die Vertretungsmacht des Aufsichtsrats (z. B. in den Fällen des § 247) ist Gesamtvertretungsmacht (JW. 01, 482; 04, 100). Es müssen also alle Aufsichtsratsmitglieder mitwirken. Doch kann der Aufsichtsrat einzelne Mitglieder zu bestimmten Geschäften ermächtigen (JW. 04, 100). Ist ein Aufsichtsratsmitglied in den Vorstand delegiert (§ 248 Abs. 2), so wird die Aktiengesellschaft durch die übrigen Aufsichtsratsmitglieder vertreten. Willenserklärungen, die gegenüber dem Aufsichtsrat abzugeben sind, können einem Aufsichtsratsmitgliede gegenüber abgegeben werden (BGB. § 28). Ein Aufsichtsratsmitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn der Aufsichtsrat über ein Rechtsgeschäft oder einen Prozeß mit ihm beschließen soll (BGB. §§ 28, 34, 40). Das Statut kann über die Handhabung der Geschäfte Anderes oder Weiteres bestimmen (BGB. § 40; nur § 34 BGB. kann nicht geändert werden), z. B. über den Vorsitz im Aufsichtsrat oder die Beurkundung von Beschlüssen. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats gilt herkömmlich als ermächtigt, Erklärungen der Aufsichtsratsmitglieder, die gegenüber der Aktiengesellschaft abzugeben sind, entgegenzunehmen (RG. 13, 50). — Änderungen des Aufsichtsrats oder seiner Vertretungsmacht brauchen Dritte nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn sie die Änderung kannten oder kennen mußten (JW. 91, 14; vgl. BGB. § 173). — Die Aktiengesellschaft haftet für kontraktliches Verschulden ihrer Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 278 BGB., für ihr außerkontraktliches Verhalten bei Ausübung der Vertretungsmacht gemäß § 31 BGB., sonst gemäß § 831 BGB. — [3]) Das Statut kann die gesetzlichen Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder nicht beschränken. Es kann nur neue hinzufügen. Und auch dies nur so weit, wie nicht unentziehbare Rechte

245. If the members of the council of control receive an allowance for their work in the form of a share of the yearly profits, this must be calculated upon the net profit after deducting all sums required to be written off and amounts carried to the reserve and also an amount sufficient to pay at least four per cent. on the paid up capital of the company.

When the allowance made to the members of the council of control has been fixed in the charter of the company, a change in the charter with a view to reducing the amount of the allowance may be voted at a general meeting by a bare majority.

A general meeting is competent to grant by resolution an allowance to the members of the first council for their labour. Such resolution can, however, only be adopted at the meeting with the close of which the period for which the first council has been appointed expires[1]).

246. The council of control must supervise the management of the company's business in all the branches of its administration and it ought with this view to keep itself acquainted with the course of the affairs of the company. It can at any time require the directors to furnish it with a report upon these affairs, and it is entitled, either as a body or through members deputed for the purpose, to inspect the books and papers of the company and to verify the banking account and to examine the assets which consist in valuable securities and goods. It ought to examine the year's accounts, test the balance sheets, and consider the proposals made as to paying dividends, and should make a report[2]) on all these points for presentation to the general meeting.

It is its duty to summon a general meeting when the interests of the company require it.

The memorandum of association may impose any further duties upon the council of control[3]).

---

equal shares in the sum allowed (Civ. Co. § 420). If a member retires from the council during a business year, he is entitled in case of doubt to a proportionate part of his share. The title of a member to a share of any allowance granted is not privileged from execution (Co. Civ. Proc. § 850, No. 1). If the appointment is revoked of a member of the council of control (§ 243, sub-par. 4) this puts an end to his service relationship to the company, and therefore to his claim for the allowance. The claim is also extinguished (unlike the cases dealt with in §§ 52, sub-par. 1, 231 sub-par. 3), when the revocation is arbitrary (Imp. C. C. 68, 224). The member of the council can, however, in his contract of appointment have provision made for payment to him of compensation in case of his appointment being cancelled without reason.

[1]) As to the taxation of commissions, see Imp. Stamp Law, §§ 66—69, scale 9). — [2]) The council of control is also the body which administers the company's affairs and is entitled to represent it: but this is only within certain limits fixed by law and by the charter of the company. As to the way in which the council is to carry out its administrative and representative functions, the Comm. Code merely lays down that it may entrust certain defined offices to one of its members (§ 246, sub-par. 1). Further particulars are given in §§ 28, 32, 34, 40, Civil Code. This provides for the council adopting resolutions in a meeting of its members. In summoning the meeting the notice must set out the resolutions to be moved. The decision is given by the votes of the majority of members present; but a valid resolution may be made without the members coming together, provided all the members of the council give their written assent to it. The representative authority of the council of control (in, for example, the instances given in § 247) is a joint representative authority (Law Weekly, '01, 482; 04, 100). All the members must therefore join in exercising it. At the same time the council can authorise individual members to carry through certain work (L.W. '04, 100). If a member of the council is chosen to sit on the board of directors (see § 248, sub-par. 2), the company is then represented by the remaining members of the council. Declaratory acts which are required to be made to the council may be made to a member of the council (Civ. Co. § 28). Where the question before the council is whether it will settle some legal dispute with a member or will institute proceedings against him, the member concerned is not entitled to vote (Civ. Co. §§ 28, 34, 40). The charter of the company can determine further or otherwise how the business shall be managed (Civ. Co. § 40; but § 34 Civ. Co. cannot be varied), as for instance questions of the chairmanship of the council, or how resolutions shall be announced. The chairman of the council is by custom regarded as empowered to accept any reports which the members of the council are required to make to the company (Imp. C. C. 13, 50). Third persons are only affected by changes made in the council of control or in its representative authority, if they either knew or ought to have known of the changes (L.W. '91, 14; compare Civ. Co. § 173). The company is liable for the default of the members of its council of control arising out of contract under § 278, Civ. Co., arising out of the exercise of the representative authority but independently of contract under § 31 Civ. Co., and under other circumstances by § 831, Civ. Co. — [3]) The charter of the

Die Mitglieder des Aufsichtsrats können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen[1]).

247. Der Aufsichtsrat ist befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen die letzteren die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen.

Handelt es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats, so kann dieser ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen.

248. Die Mitglieder des Aufsichtsrats können nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen.

Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur Entlastung des Vertreters darf der letztere eine Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats nicht ausüben. Auf die in solcher Weise bestellten Vertreter finden die Vorschriften des § 236 keine Anwendung[2]).

Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so können sie nicht vor der Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.

249. Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten die im § 241 Abs. 3 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden. Auf die Geltendmachung des Ersatzanspruchs finden die Vorschriften des § 241 Abs. 4 Anwendung.

Die Ansprüche auf Grund der Vorschriften der Abs. 1 bis 3 verjähren in fünf Jahren[3]).

250. Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte, zustehen, werden durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt[4]).

---

anderer Organe in Betracht kommen. Das Statut kann z. B. nicht allgemein die (dem Vorstande zustehende) Vertretung der Aktiengesellschaft dem Aufsichtsrat übertragen (SA. 53 Nr. 29).

[1]) § 246 Abs. 4 schließt nicht aus, daß der Aufsichtsrat sich geeigneter fremder Hilfe bedient (JW. 90, 422). Die Aufsichtsratsmitglieder werden aber durch die Zuziehung solcher Hilfe (z. B. eines Bücherrevisors) nicht von ihrer persönlichen Verantwortlichkeit befreit (Holdheims MSch. 04, 135). Ist die Zuziehung fremder Hilfe notwendig, so muß die Aktiengesellschaft die dadurch entstehenden Kosten ersetzen (BGB. §§ 675, 670) und vorschießen (BGB. §§ 675, 669). — [2]) Das delegierte Aufsichtsratsmitglied hat in bezug auf Geschäftsführung und Vertretung die Stellung des behinderten Vorstandsmitgliedes. Das behinderte Vorstandsmitglied hat für die Dauer der Delegation weder Geschäftsführungsrecht noch Vertretungsmacht. Wirkung gegenüber Dritten: § 15 — [3]) Näheres: Anm. zu § 241. — [4]) Auch die Generalversammlung ist Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft. Aber nur „soweit die Angelegenheiten der Aktiengesellschaft nicht von dem Vorstand oder einem anderen Gesellschaftsorgane zu besorgen sind" (BGB. § 32). Die Generalversammlung ist also nicht ein allen anderen Organen schlechthin übergeordnetes, in allen Fällen maßgebendes Organ. Aber im Statut können ihr (unbeschadet der unentziehbaren Rechte des Vorstandes und des Aufsichtsrates) Geschäftsführung und Vertretung in weitem Umfange übertragen werden. — Das HGB. bestimmt nicht nur über die Zuständigkeit der Generalversammlung, sondern vielfach auch über die Form der Ausübung ihrer Obliegenheiten (§§ 251 ff.). Es bestimmt aber nichts über den Ort der Generalversammlung. Der Ort des Sitzes der Aktiengesellschaft ist maßgebend (RG. 44, 8). Das HGB. bestimmt auch nichts über den Vorsitz in der Generalversammlung. Die Generalversammlung kann einen Vorsitzenden wählen. Das HGB. bestimmt auch nichts über die Geschäftsordnung. Wenn sonst nichts bestimmt ist, gelten die allgemeinen, für Versammlungen üblichen Geschäftsordnungsregeln (LZ. 08, 469). — Die Generalversammlung ist nur zuständig „in den Angelegenheiten der Gesellschaft." Nicht in den Angelegenheiten der Aktionäre: „Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden" (BGB. § 35; JW. 04, 45). — Welche Rechte „Sonderrechte" sind, ergibt sich aus Gesetz und Statut. Gesetzliche Sonderrechte sind alle mit dem Aktienrechte verbundenen Befugnisse, deren Beeinträchtigung durch die Generalversammlung das Gesetz nicht ausdrücklich gestattet; insbesondere das Stimmrecht (RG. 41, 99), das Recht auf Feststellung des Reingewinns (RG. 41, 99), das Recht auf

The members of the council of control may not delegate their powers to other persons[1]).

247. The council of control is authorised to represent the company in any legal transactions to be entered into with the directors, and may take any legal proceedings against the latter in conformity with a resolution of a general meeting.

When the question is one as to the liability of the members of the council of control, the council can without the consent and even against the wish of the general meeting take legal action against the directors.

248. The members of the council of control cannot also be directors, nor can they permanently represent directors or carry on the business of the company in the capacity of officials.

The council of control can, but only for a period limited in advance, appoint certain of its members to take the places of directors who are prevented from attending to business. During such period and until such members have discharged their duties as substituted directors, they are suspended from the exercise of their functions as members of the council. The provisions of § 236 have no application to a person appointed in this way[2]).

Members retiring from the board of directors cannot be chosen members of the council of control until they have vacated their offices as directors.

249. Members of the council of control must perform their duties with the care shown by an ordinary business man.

Members who act in disregard of their duties are jointly liable with the directors for any loss resulting from their misconduct.

They are especially bound to indemnify the company in respect of any damage arising from acts of the kind referred to in § 241, sub-par. 3, without their knowledge and their intervention. The provisions of § 241, sub-par. 4, apply to proceedings to enforce a claim to indemnity.

The right to make a claim under the provisions of sub-pars. 1 to 3 above is lost by lapse of time at the expiration of five years[3]).

250. The rights which the shareholders have to interfere in the affairs of the company, and especially their rights to interfere in the management, are exercised by means of resolutions passed at a general meeting[4]).

---

company cannot limit the legal rights and responsibilities of the council and its members. It may, however, add to them; but only in so far as these do not concern the inherent rights of other bodies. The charter cannot, for example, hand over to the council of control the general power to represent the company which is attributed to the directorate (S. A. 53, No. 29).

[1]) § 246, sub-par. 4, does not exclude the possibility of the council of control availing itself of special aid from outside (Law Weekly 90, 422). The calling in of such special assistance, e.g. of an auditor, does not, however, relieve the members of the council from their personal responsibilities (Holdheim's Monthly, '04, 135). If such outside aid is necessary, the company must bear the expense incurred (Civ. Co. §§ 675, 670), and must advance the money to cover it (Civ. Co. §§ 675, 669). — [2]) The member of the council of control thus chosen steps into the position of the director he replaces so far as regards powers of management and representative authority. While the period of the appointment lasts the director who is replaced loses both his authority to manage and the right to represent the company. As to how third persons are affected, see § 15. — [3]) See further, note to § 241. — [4]) The general meeting of the company is also its agent for the purposes of management and representation. But only "so far as the affairs of the company are not entrusted to the care of the directors or of some other body" (Civ. Co. § 32). The general meeting is therefore neither a body purely subject to all the other organs of the association, nor is it a body controlling them in all cases. The charter of the company may, however, provide for the delegation to the general meeting of more extended powers (but without prejudice to the unalienable rights of the directorate and the council of control). The Commercial Code provides not only for the competence of the general meeting, but also frequently for the way in which it is to exercise the duties cast upon it (§§ 251 *et seq*); but it does not lay down where the meeting is to be held. That is determined by the registered office of the company (Imp. C. C. 44, 8). The Commercial Code makes no provision as to who is to preside over the general meeting; the meeting is to select its own president. The Code is also silent as to how the business of the meeting is to be conducted. If nothing is otherwise provided, the general rules ordinarily in force for procedure at meetings apply (Leip. Times, '08, 469). The general meeting is competent only to deal with "the company's affairs" not with "the affairs of the shareholders". The "personal rights of any member of the association cannot without his consent be curtailed by a resolution of the general meeting" (Civ. Co. § 35, Law Weekly '04, 45). What rights are "personal rights" must be gathered from the general law and from the charter of the company. All the privileges annexed to the holding of shares are special rights granted by general law, which the law has not expressly allowed to be curtailed by the general meeting. Such are the right to vote at meetings (Imp. C. C. 41, 99),

251. Die Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (einfache Stimmenmehrheit), soweit nicht durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit oder sonstige Erfordernisse vorgeschrieben sind.

Für Wahlen können im Gesellschaftsvertrag andere Bestimmungen getroffen werden[1]).

252. Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Das Stimmrecht wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen beschränken. Werden mehrere Gattungen von Aktien ausgegeben, so kann der Gesellschaftsvertrag den Aktien der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beilegen als den Aktien einer anderen Gattung[2]).

Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Für die Vollmacht ist die schriftliche Form erforderlich und genügend; die Vollmacht bleibt in der Verwahrung der Gesellschaft.

Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft[3]).

Im übrigen richten sich die Bedingungen und die Form der Ausübung des Stimmrechts nach dem Gesellschaftsvertrage[4]).

253. Die Generalversammlung wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag auch andere Personen dazu befugt sind.

Die Generalversammlung ist, außer den im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert.

254. Die Generalversammlung ist zu berufen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, an den

---

Nichtentlastung von Vorstand und Aufsichtsrat vor Rechnunglegung (RG. 34, 58), das Recht auf vorschriftsmäßige Verteilung des Gesellschaftsvermögens nach Auflösung der Aktiengesellschaft (RG. 41, 99), das Anfechtungsrecht (§ 271), das Nichtigkeitsklagerecht (§ 309), das Recht auf gleichmäßige Behandlung aller Aktionäre (RG. 49, 198; 52, 294; 68, 213), die Veräußerlichkeit des Aktienrechts (RG. 68, 211).

[1]) Auch wenn nur ein einziger Aktionär teilnimmt, kann die „Generalversammlung" „Beschlüsse" fassen (RG. 34, 116). — [2]) Das Stimmrecht ist mit dem Aktienrecht untrennbar verbunden. Das Stimmrecht hat also nur der Aktionär auch dann, wenn die Aktie verpfändet oder in Verwahrung gegeben ist (LZ. 08, 871). Vom Stimmrecht verschieden ist aber das Recht zur Ausübung des Stimmrechts. Dieses Recht kann ein anderer haben. Z. B. der Pfandgläubiger oder Verwahrer von Inhaberaktien (insbesondere die Depositenbank), wenn der Aktionär sie zur Ausübung des Stimmrechts befugt hat und sie dadurch insoweit „zur Verfügung über die Urkunde berechtigte" (BGB. § 793) Inhaber geworden sind. — [3]) Ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied, das zugleich Aktionär ist, kann über die Entlastung anderer Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder mitstimmen (JW. 07, 268). Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder können als Aktionäre auch verlangen, daß über die Entlastung der einzelnen Organmitglieder besonders abgestimmt wird (JW. 07, 269). — Gemäß § 252 Abs. 3 dürften Aktionäre, die zu Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern bestellt oder abberufen werden sollen, nicht mitstimmen. RG. 60, 173 nimmt aber (wirtschaftlich richtig) das Gegenteil an. — Treuhänder von Aktien sind Aktionäre mit allen Rechten und Pflichten. Aber sie dürfen auch dann nicht mitstimmen, wenn in der Person ihres Hintermannes ein Ausschlußgrund besteht. — [4]) Das Statut kann die Ausübung des Stimmrechts z. B. davon abhängig machen, daß als Bevollmächtigte des Aktionärs nur Aktionäre (RG. 55, 42) oder nur männliche Aktionäre (OLGRspr. 6, 190) auftreten.

251. The resolutions of a general meeting require for their validity a majority of the votes cast (simple majority), unless the law or the memorandum of association of the company requires a larger majority or prescribes some other special requirements.

As regards elections the memorandum of the company may annex other conditions[1]).

252. Every share carries a right to vote, and the decision is arrived at by the value of the shares represented in the votes. But the memorandum of the company can limit the exercise of voting power in the case of a shareholder who holds several shares, either by fixing upon a maximum voting power, or by a system of graduation of values of the shares. And where several kinds of shares have been issued, the contract of association may attribute to one class of shares a higher voting power than to shares of another class[2]).

The right of voting can be exercised through an agent duly authorised for the purpose. A written authorisation is necessary and sufficient to confer the power of voting; and the document conferring it is to remain in the custody of the company.

Where the question before the meeting is the relieving of some person from an obligation to which he is liable, such person cannot vote upon the resolution, either as using his own vote or as proxy voting on behalf of another. This applies also where the resolution concerns the entering upon some legal transactions by the company with a shareholder or the entering upon or desisting from some lawsuit between him and the company[3]).

In other respects the memorandum of the company[4]) lays down the conditions subject to which and the way in which the right to vote is to be exercised.

253. A general meeting may be convened only by the directors, except where the power to convene is also given to other persons either by law or by the charter of the company.

In addition to the cases provided for by law or by the company's charter, a general meeting must also be convened when the interests of the company require it.

254. A general meeting is to be summoned whenever a request to that effect is made by shareholders representing together one twentieth of the capital of the company. Such request must be in writing and must set forth the objects of the meeting and the reason for convening it. If the company's charter provides that this

---

the right to have the net profit of the company's working determined (Imp. C. C. 41, 99), the right to restrain the directors or the council of inspection from releasing the company's debtors without payment (Imp. C. C. 34, 58), the right upon a winding up of the company to have the assets distributed in the manner provided for in the memorandum of the company (Imp. C. C. 41, 99), the right to oppose any proceedings objected to (§ 271), the right to take proceedings to have any matter declared invalid (§ 309), the right of all shareholders to equality of treatment (Imp. C. C. 49, 198; 52, 294; 68, 213), the right of a shareholder to transfer his shares, (Imp. C. C. 68, 211).

[1]) Even though only a single shareholder takes part in the meeting, it may pass valid "resolutions" (Imp. C. C. 34, 116). — [2]) The right to vote always rests with the shareholder; therefore he alone can vote when the share certificates have been pledged or deposited for safe keeping (Leip. Times '08, 871). But the right to vote is to be distinguished from the power to exercise the right The latter may reside in a person other than the shareholder. For instance, the mortgage creditor or depositee of share certificates (especially deposit banks) becomes a holder "with power to act according to the tenor of the deed of transfer" (Civ. Co. § 793), if the shareholder has authorised him or them to exercise the right to vote as laid down. — [3]) A director or member of the council of control who is also a shareholder can vote on the question of the release from his obligations to the company of another director or member of the council (Law Weekly '07, 268). Members of the directorate or of the council of control are also empowered as shareholders to require that a proposal to release from his obligations any member of one of the company's managing bodies shall be specially voted upon (Law Weekly, '07, 269). According to § 252, sub-par. 3, shareholders are not allowed to vote on questions of their own appointment or supercession as members of the directorate or of the council of control. Imp. C. C. 60, 173, on the other hand, allows the opposite and economically sound principle. *Bona fide* holders of shares have all the rights and are subject to all the obligations of shareholders. But they may not vote where the question for decision is whether a person to whom they propose to transfer their rights is incapacitated from holding or not. — [4]) The charter of the company may make the exercise of the right of voting conditional on the proxy of a shareholder being himself a shareholder (Imp. C. C. 55, 42), or that a shareholder shall only be represented by a member of the male sex who holds shares (Reps. Sup. Cts. 6, 190).

Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapitale geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

In gleicher Weise haben die Aktionäre das Recht, zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung einer Generalversammlung angekündigt werden.

Wird dem Verlangen weder durch den Vorstand noch durch den Aufsichtsrat entsprochen, so kann das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Aktionäre, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung oder zur Ankündigung des Gegenstandes ermächtigen. Zugleich kann das Gericht über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen. Auf die Ermächtigung muß bei der Berufung oder Ankündigung Bezug genommen werden.

Die Generalversammlung beschließt darüber, ob die entstandenen Kostens von der Gesellschaft getragen werden sollen[1]).

255. Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung zu erfolgen. Der Tag der Berufung und der Tag der Generalversammlung sind hierbei nicht mituzrechnen.

Ist im Gesellschaftsvertrage die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig gemacht, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden, so ist die Frist derart zu bemessen, daß für die Hinterlegung mindestens zwei Wochen frei bleiben. In diesem Falle genügt auch die Hinterlegung bei einem Notar.

Ist im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung der im Abs. 2 bezeichneten Art nicht getroffen, so müssen die Anmeldungen zur Teilnahme an der Generalversammlung zugelassen werden, wenn sie nicht später als am dritten Tage vor der Versammlung erfolgen.

256. Der Zweck der Generalversammlung soll bei der Berufung bekannt gemacht werden. Jedem Aktionär ist auf Verlangen eine Abschrift der Anträge zu erteilen.

Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; ist für die Beschlußfassung nach den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder des Gesellschaftsvertrags die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend, so muß die Ankündigung mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung erfolgen. An die Stelle des Tages der Generalversammlung tritt, falls die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablaufe die Hinterlegung zu geschehen hat[2]).

Zur Beschlußfassung über den in der Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung sowie zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

257. Jeder Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt, kann verlangen, daß ihm die Berufung der Generalversammlung und die Gegenstände der Verhandlung, sobald deren öffentliche Bekanntmachung erfolgt, durch eingeschriebenen Brief besonders mitgeteilt werden[3]). Die gleiche Mitteilung kann er über die in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse verlangen.

258. In der Generalversammlung ist ein Verzeichnis der erschienenen Aktionäre oder Vertreter von Aktionären mit Angabe ihres Namens und Wohnorts sowie des Betrags der von jedem vertretenen Aktien aufzustellen. Das Verzeichnis ist vor der ersten Abstimmung zur Einsicht auszulegen; es ist von dem Vorsitzenden zu unterzeichnen.

259. Jeder Beschluß der Generalversammlung bedarf zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll.

---

[1]) § 254 Abs. 4 bezieht sich sowohl auf den Fall des Abs. 3 wie auch auf die Fälle der Abs. 1 und 2 (HA.; abw. Holdheims MSchr. 03, 52). — [2]) Die Ankündigung muß die Tagesordnung der Generalversammlung kurz, aber so deutlich kennzeichnen, daß die Aktionäre die Tragweite ermessen und sich sachgemäß vorbereiten können (RG. 17, 172). Anträge zur Tagesordnung brauchen nicht angekündigt zu werden (RG. 17, 173, JW. 08, 113). — [3]) Das Hinterlegungsverhältnis richtet sich nach den für die un- entgeltliche Verwahrung geltenden Vorschriften (BGB. §§ 688ff.). Der Hinterleger kann aber nicht (wie nach § 695 BGB.) jederzeit, sondern erst nach der Generalversammlung zurückfordern.

right shall attach to the possession of a smaller proportion of the capital, such provision is to be given effect to.

So also, the shareholders are entitled to require that the matters to be submitted to a general meeting shall be announced beforehand.

If this request is not granted either by the directors or by the council of control, the court having jurisdiction at the seat of the company may authorise the shareholders who made the request to themselves summon the meeting or to announce the resolutions to be brought forward. The court may at the same time provide as to who shall preside over the meeting. In summoning the meeting or announcing the resolutions reference must be made to the authority under which the proceedings are carried out.

It is for the general meeting to decide whether the costs thus incurred are to be borne by the company[1]).

255. A general meeting ought to be summoned in the manner prescribed by the company's charter at least two weeks before the day of meeting exclusive of the day of the issue of the summons and of the day of the meeting.

If according to the company's charter the exercise of the right of voting is conditional upon the shares being deposited a certain time before the date of the general meeting, this period is to be so arranged that at least two weeks shall be available for the depositing of the shares. In a case of this kind a deposit of the shares with a notary is sufficient.

If the charter of the company does not include a clause in the sense of sub-par. 2 above, notices of intention to take part in the meeting may be admitted if given by declaration made not later than the third day before the date of the meeting.

256. The object of the general meeting should be notified with the summons convening it. Each shareholder is entitled to receive on requesting it a copy of the proposals to be submitted to the meeting.

No resolutions are to be submitted as to matters which have not been put on the agenda paper in the usual way at least one week before the date of the meeting. Where under the provisions of this Code or of the company's charter a simple majority is not sufficient for the passing of a resolution, the terms of the agenda paper must be notified to members at least two weeks before the date of the general meeting. And where the exercise of the right of voting depends upon the depositing of shares, the day, if any, which is fixed as the latest date for the deposit[2]) is to be taken instead of the date of the general meeting.

It is not necessary to give notice of a proposition to be made at a general meeting referring to the calling of an extraordinary general meeting, or of proposals to be made or matters brought forward in regard to which no resolutions are to be put to the meeting.

257. Every shareholder who has deposited a share with the company is entitled to demand that the summons to the meeting and the matters to be treated thereat shall immediately on their being made public be communicated specially to him by registered letter[3]). He is also entitled to have all resolutions passed at the meeting made known to him in the same manner.

258. At the general meeting a list must be made out of the shareholders or the persons holding proxies for shareholders who are present, setting forth the name and residence of each with the value of the shares represented. The list must be laid on the table before the first vote is taken and it must be signed by the chairman.

259. Every resolution of the general meeting requires for its validity that it shall be duly set forth in the minutes in judicial or notarial form.

---

[1]) § 254, sub-par. 4 refers as well to the case of sub-par. 3 as to cases coming under sub-pars. 1 and 2 (H. A.; contrary to what is stated in Holdheim's Monthly, '03, 52). — [2]) The notification must set out the agenda paper shortly, but so clearly that shareholders may be able to judge of its importance and to prepare themselves accordingly (Imp. C. C. 17, 172). Proposals in reference to the paper itself need not be notified (Imp. C. C. 17, 173; Law Weekly '08, 113). — [3]) The position arising from the deposit of the shares is governed by the rules dealing with gratuitous pledge (Civ. Co. §§ 688 *et seq*). But the party depositing is not entitled (as under § 695, Civ. Co.) to require the return of the pledge at any time, but only after the general meeting has taken place.

In dem Protokolle sind der Ort und der Tag der Verhandlung, der Name des Richters oder Notars sowie die Art und das Ergebnis der Beschlußfassungen anzugeben.

Das nach § 258 aufgestellte Verzeichnis der Teilnehmer an der Generalversammlung sowie die Belege über die ordnungsmäßige Berufung sind dem Protokolle beizufügen. Die Beifügung der Belege über die Berufung der Generalversammlung kann unterbleiben, wenn die Belege unter Angabe ihres Inhalts in dem Protokoll aufgeführt werden[1]).

Das Protokoll muß von dem Richter oder Notar vollzogen werden. Die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich.

Eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Protokolls ist unverzüglich nach der Generalversammlung von dem Vorstande zum Handelsregister einzureichen[2]).

260. Die Generalversammlung beschließt über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats[3]).

Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen. Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Frist, jedoch nicht über die Dauer von sechs Monaten hinaus, bestimmt werden[4]).

261. Für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Maßgaben zur Anwendung: 1. Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für welchen die Bilanz aufgestellt wird, sofern dieser Preis jedoch den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu dem letzteren angesetzt werden; — 2. andere Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem An-

---

[1]) Es genügt jedoch nicht, daß protokolliert wird: der Vorsitzende habe konstatiert, daß die Einladung in bestimmten Blättern ordnungsmäßig erfolgt sei (RJA. 7, 240). — [2]) Auch dann, wenn der Sitz der Aktiengesellschaft im Ausland ist (KGJ. 33, 139). — [3]) Die Generalversammlung kann allgemein über die Entlastung aller Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats beschließen oder besonders über die Entlastung der einzelnen Mitglieder (ROH. 20, 222, JW. 07, 269; abw. RG. 55, 76). — Die Generalversammlung verzichtet aber durch die Entlastung nur auf Ansprüche aus solchen Pflichtverletzungen, welche die Generalversammlung oder die Revisoren (§ 266) auf Grund der ihnen gemachten Vorlagen kannten oder kennen mußten (RG. 12, 77; 13, 51; 18, 63; 70, 133). Kenntnis der Aktionäre auf Grund sonstiger Erkenntnisquellen kommt nicht in Betracht (LZ. 09, 229). Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder, die wissentlich verleitliche Vorlagen machen, können sich auf fahrlässige Unkenntnis nicht berufen (RG. 18, 63). — Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder können von der Aktiengesellschaft Entlastung verlangen; erforderlichenfalls durch Klage (RG. 49, 145). — [4]) Die Vorstandsmitglieder können vom Handelsregistergericht zur Vorlegung von Bilanz, Gewinn- und Geschäftsbericht durch Ordnungsstrafen gezwungen werden (§ 319 Abs. 1; RJA. 6, 128; 9, 156). — Inwieweit in der Bilanz und in der Gewinn- und Verlustrechnung zu spezialisieren ist, entscheidet kaufmännische Übung (KGJ. 20, 60). Abweichungen von dieser Übung nehmen der Bilanz noch nicht den Charakter einer Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung noch nicht den Charakter einer Gewinn- und Verlustrechnung (RJA. 2, 237). Aber die Abweichungen dürfen nicht so erheblich sein, daß die Bilanz keine Vermögensübersicht, die Gewinn- und Verlustrechnung keine Zusammenstellung der auf den einzelnen Konten sich ergebenden Gewinn- oder Verlustzahlen mehr ist (RJA. 3, 81). Spezialisierung von Abschreibungen ist nicht erforderlich (RJA. 2, 239). — Der Geschäftsbericht soll die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung so weit erläutern, daß die Aktionäre die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung im allgemeinen prüfen und die im Interesse der Aktiengesellschaft erforderlichen Beschlüsse fassen können (RGSt. 38, 196). Hiernach ist auch zu beurteilen, inwieweit sogenannte stille Hilfen (Deckung von Verlusten durch Dritte, insbesondere Großaktionäre) oder Veruntreuungen von Gesellschaftsbeamten mitgeteilt werden müssen, ob die Mitteilung nach § 312 oder ob die Nichtmitteilung nach § 314 Nr. 1 strafbar ist (RGSt. 38, 195). — Zu weiterer Auskunfterteilung gegenüber der Generalversammlung ist der Vorstand nicht verpflichtet (str.); insbesondere nicht zur Vorlegung der Geschäftsbücher (RJA. 2, 239; str.). Absichtliche Benachteiligung der Aktiengesellschaft durch weitere Auskunfterteilung macht die Vorstandsmitglieder nach § 312 strafbar. Unterlassung weiterer Auskunfterteilung ist keine Verschleierung im Sinne von § 314 Nr. 1.

The minutes ought also to show where and when the matter entered was discussed, and should add the name of the judge or notary as well as the character of the resolutions proposed and what was the result.

The list of persons present at the meeting drawn up under § 258, as well as the documents showing that the meeting was duly summoned, must also be added to the minutes. The documents referring to the summoning of the meeting need not, however, be added, provided a reference is made to them in the minutes with an indication of their contents[1]).

The minutes must be drawn up either by a judge or a notary; but this does not require the presence of witnesses.

Immediately after the close of the meeting a legally authenticated copy of the minutes must be furnished to the commercial registry by the directors[2]).

260. It is the function of a general meeting to accept by resolution the proposed balance sheet and distribution of dividends as well as to relieve of their responsibilities the directors and the council of control[3]).

The directors must within the first three months of the business year draw up and place before the council of control, a balance sheet and a profit and loss account for the past year, as well as a report on the company's financial condition and its relations generally which, with the remarks of the council thereon, are afterwards to be laid before the general meeting. The charter of the company may lay down a different period, but not exceeding six months, within which this must be done[4]).

261. The provisions of § 40 apply to the drawing up of the balance sheet subject to the following: 1. valuable securities and articles which either are quoted on the Exchange or have a public market value are to be entered at a figure not exceeding such quoted or market figure as it was at the time when the sheet was drawn up, and where such quoted value was in excess of the cost of acquiring or producing the article, the amount of the cost must not be exceeded in the entry; — 2. all other

---

[1]) But it is not sufficient that the statement should appear in the minutes, that the chairman has assured the meeting that the summons was duly inserted in the journals fixed upon (Imp. Ch. Cas. 7, 240). — [2]) And even when the seat of the company is outside Germany (Exch. Cas. Reps. 33, 139). — [3]) The general meeting is generally speaking competent to exonerate by resolution all the members of the directorate and of the council of control, or it may relieve single members of these bodies of their liabilities (Imp. Comm. Ct. 20, 222, Law Weekly '07, 269; differing from Imp. C. C. 55, 76). But the general meeting in thus exonerating gives a discharge only in respect of claims arising out of such instances of failure to discharge duties as the meeting or the special investigators (see § 266) knew or must have known of from the representations made to them (Imp. C. C. 12, 77; 13, 51; 18, 63; 70, 133). Knowledge possessed by shareholders derived from other sources of information is not regarded (Leip. Times '09, 229). Directors or members of the council of control, who knowingly make misleading statements to the meeting are not entitled to rely on want of knowledge where this was due to negligence (Imp. C. C. 18, 63). Members of the board of directors or of the council of control are entitled to require the company to relieve them of their obligations, and this right can if necessary be enforced by suit (Imp. C. C. 49, 145). — [4]) The directors may be compelled under penalties imposed by administrative order of the Commercial Registry to produce a balance sheet and a profit and loss account (§ 319 sub-par. 1; Imp. Ch, Cas. 6, 128; 9, 156). How far details are to be gone into in the balance sheet and in the profit and loss account is to be determined by trade custom (Exch. Cas. Reps. 20, 60). But departures from this do not necessarily take away the character of a balance sheet from the sheet drawn up nor take away the character of the profit and loss account (Imp. Ch. Cas. 2, 237). But these variations may not be so important as to take from the balance sheet its feature of being a review of the condition of the property, or to make the profit and loss accounts cease to be accounts showing the aggregate of the gains or losses upon the separate accounts (Imp. Ch. Cas. 3, 81). The amounts written off need not be set out in detail (Imp. Ch. Cas. 2, 239). The report on the business must explain the balance sheet and the profit and loss accounts in such a way as to enable these to be in their main features examined by the shareholders, who may in this way come to know what resolutions should be passed in the interests of the company (Imp. C. Cr. 38, 196). This is also to be considered in deciding how far the so called sleeping resources (the covering of losses by third parties, especially the larger shareholders), or any defalcations on the part of the company's servants should be communicated, and whether the communication is punishable under § 312, or the failure to communicate under § 314, No. 1 (Imp. C. Cr. 38, 195). The directors are under no obligation to make known anything further to the general meeting; and they are not, in particular, bound to lay the business books of the company before it (Imp. Ch. Cas. 2, 239). Any damage wilfully caused to the company by the giving of information in excess of what is allowable renders the directors liable to punishment under § 312. Failure to give further information is not a concealment in the sense of § 314, No. 1.

schaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen; — 3. Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird; — 4. die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden; — 5. der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds sind unter die Passiva aufzunehmen; — 6. der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden[1]).

262. Zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes ist ein Reservefonds zu bilden. In diesen ist einzustellen: 1. von dem jährlichen Reingewinne mindestens der zwanzigste Teil so lange, als der Reservefonds den zehnten oder den im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Teil des Grundkapitals nicht überschreitet; — 2. der Betrag, welcher bei der Errichtung der Gesellschaft oder bei einer Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nennbetrag über diesen und über den Betrag der durch die Ausgabe der Aktien entstehenden Kosten hinaus erzielt wird[2]); — 3. der Betrag von Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden, soweit nicht eine Verwendung dieser Zahlungen zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen wird.

263. Die im § 260 Abs. 2 bezeichneten Vorlagen sind mindestens während der letzten zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung in dem Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen.

Auf Verlangen ist jedem Aktionär spätestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung eine Abschrift der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bemerkungen des Aufsichtsrats und des Geschäftsberichts zu erteilen.

An die Stelle des Tages der Generalversammlung tritt, falls die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablauf die Hinterlegung zu geschehen hat.

264. Die Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz ist zu vertagen, wenn dies in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird, auf Verlangen der Minderheit jedoch nur, soweit von ihr bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt werden.

Ist die Verhandlung auf Verlangen der Minderheit vertagt, so kann von dieser eine erneute Vertagung nur gefordert werden, wenn über die in der früheren Ver-

---

[1]) Im Statut kann von § 261 Abweichendes nicht bestimmt werden (RG. 65, 92). Aus § 261 Nr. 5 folgt jedoch, daß Statut und Generalversammlungsbeschluß (JW. 05, 345) Reservefonds bestimmen können. Es kann also auch bestimmt werden, daß Aktivposten zu niedrig, Passivposten zu hoch angesetzt oder unnötige Gegenposten (z. B. Dispositions- oder Erneuerungsfonds) in die Passiva eingestellt und so stille Reserven geschaffen werden können. Aber Generalversammlungsbeschlüsse, die ohne Stütze im Statut Reserven bestimmen, sind anfechtbar (§ 271; RG. 40, 35). Die Anfechtung kann indessen nicht schon darauf gestützt werden, daß die Wertansetzung in der Bilanz objektiv unrichtig ist; denn die Schätzung des Werts ist Ermessenssache und deshalb von den Gerichten nicht nachzuprüfen. Anders, wenn die Schätzung willkürlich oder bewußt unrichtig ist (ROH. 25, 329, RG. 40, 36). — [2]) Vom Emissionsagio sind die Emissionskosten abzuziehen. Zu den Emissionskosten gehören auch Stempelausgaben (RG. 55, 45); auch die für die Unterbringung der neuen Aktien zu zahlende Provision (Recht 07, 582); auch die mit der Einführung an der Börse verbundenen Kosten; auch eine vom Agio etwa zu entrichtende Einkommensteuer (in Preußen ist das Agio nicht einkommensteuerpflichtig: RG. 46, 262). Stückzinsen gehören nicht zum Agio, also auch nicht in den Reservefonds (RG. 55, 46). — Das Agio und ebenso die in § 262 Nr. 3 bezeichneten Zuzahlungen gehören auch dann in den Reservefonds, wenn dieser größer ist als 10% des Grundkapitals oder der statutarisch höhere Betrag (RG. 32, 248).

assets are to be entered at a figure which must not exceed the cost of acquiring or producing them; — 3. buildings and other like objects which are not intended to be sold, but are rather designed for the permanent use of the company in the carrying on of its business, may be entered at their purchase or cost price without regard to depreciation, provided that a sum equal to the amount of the depreciation has been deducted or a corresponding amount has been set aside as a renewal fund; — 4. the expenses of the formation and administration of the company must not be entered as assets in the balance sheets; — 5. the amount of the company's capital and of each reserve and renewal fund must be entered amongst the liabilities in the balance sheet. — 6. the profit or loss as shown on a comparison of the whole of the assets and the whole of the liabilities must be specially set out at the bottom of the balance sheet[1]).

262. A reserve fund must be created for the purpose of covering any losses which may be revealed in the balance sheet. This fund should include: 1. not less than one-twentieth of the annual net profit, so long as the fund does not exceed one-tenth of the whole capital or such higher proportion of the capital as the contract of the company may fix upon; — 2. the amount realised at the time of the company's formation or on any occasion when the capital is subsequently increased by the issue of shares at a premium, to the extent that the sum obtained for the shares exceeds the nominal value of the shares together with the expense incidental to the issue[2]); — 3. the amount of any supplementary payments which are made by shareholders on their shares for the purpose of obtaining a preference for the shares without any increase taking place in the capital of the company, and so far as it is not provided that the proceeds of these payments are to go to any extraordinary redemption scheme or to cover some unusual deficiency.

263. The papers referred to in § 260, sub-par. 2, must be available at the place of business of the company for inspection by the shareholders during the fortnight immediately preceding the date of the general meeting.

Each shareholder is entitled on request to obtain, not later than two weeks before the date of the general meeting, a copy of the balance sheet and of the profit and loss account, together with the comments of the council of control and the report of the company's business.

In case the right to vote depends upon the shares having been deposited, the date before which the deposit should take place is to be substituted for the date of the general meeting.

264. The question of accepting the balance sheet is to be postponed if a resolution to that effect is come to by a simple majority of the meeting, or is supported by a minority holding shares representing a tenth of the company's capital, but the view of the minority is only to be acceded to when certain items in the balance sheet are fixed upon as objected to.

If the discussion of the balance sheet has been postponed at the instance of a minority, the latter can only require a further postponement if the explanations

---

[1]) Provision cannot be made in the charter for any deviation from § 261 (Imp. C. C. 65, 92). It follows, nevertheless, from § 261, No. 5, that by the company's charter and by the general meeting a reserve fund can be fixed upon. (Law Weekly '05, 345). It may, therefore, also be provided that the items of the assets side shall be entered too low or those on the liabilities side entered too high, or that entries for contingent liabilities (as, for instance, to the repair and renewals fund) shall be brought into the debit account, and in this way special reserves be created. But resolutions of a general meeting which, without the authority of the company's charter, provide for a reserve fund may be impeached (§ 271; Imp. C. C. 40, 35). But any objection raised on this point cannot be supported on the ground that the valuation placed on the property in the balance sheet is as a matter of fact incorrect; for the value to be placed on any item is a matter of discretion and cannot accordingly be examined by the courts. It is otherwise if the valuation is wilfully or consciously incorrect (Imp. Comm. Ct. 25, 329, Imp. C. C. 40, 36). — [2]) The costs of issuing the shares are to be deducted from the premium obtained on the issue. In the costs of issuing are to be included the payments made for stamps (Imp. C. C. 55, 45); the sum to be paid for placing the shares (Law of '07, 582); payments in connection with the listing of the shares on the stock exchange; as well as any deduction by way of income tax from the premium (in Prussia a premium is not chargeable with income tax, Imp. C. C. 46, 262). Interest on calls in arrear is not regarded as premium and therefore does not go to the reserve fund (Imp. C. C. 55, 46). The premium and also the payments referred to in No. 3 of § 262 belong to the reserve fund, even when the fund is in excess of 10 per cent. of the company's capital or any other higher proportion fixed by the charter (Imp. C. C. 32, 248).

handlung bemängelten Ansätze der Bilanz die erforderliche Aufklärung nicht erteilt worden ist[1]).

265. Nach der Genehmigung durch die Generalversammlung ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung unverzüglich durch den Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen[2]).

Die Bekanntmachung sowie der im § 260 bezeichnete Geschäftsbericht nebst den Bemerkungen des Aufsichtsrats ist zum Handelsregister einzureichen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung nicht statt.

266. Die Generalversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung beschließen[3]).

Ist in der Generalversammlung ein Antrag auf Bestellung von Revisoren zur Prüfung eines Vorganges bei der Gründung oder eines nicht länger als zwei Jahre zurückliegenden Vorganges bei der Geschäftsführung abgelehnt worden, so können auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, Revisoren durch das Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, ernannt werden.

Dem Antrag ist nur stattzugeben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags stattgefunden haben. Die Antragsteller haben die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag zu hinterlegen und glaubhaft zu machen, daß sie seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, Besitzer der Aktien sind.

Vor der Ernennung sind der Vorstand und der Aufsichtsrat zu hören. Die Ernennung kann auf Verlangen von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

267. Der Vorstand hat in den Fällen des § 266 den Revisoren die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft und die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse sowie der Bestände an Wertpapieren und Waren zu gestatten.

Der Bericht über das Ergebnis der Prüfung ist von den Revisoren unverzüglich dem Handelsregister einzureichen und von dem Vorstande bei der Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung des Berichts nicht statt.

Im Falle des § 266 Abs. 2 beschließt die Generalversammlung, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind. Wird der Antrag auf Ernennung von Revisoren durch das Gericht zurückgewiesen oder erweist er sich nach dem Ergebnisse der Prüfung als unbegründet, so sind die Aktionäre, welchen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, für einen der Gesellschaft durch den Antrag entstehenden Schaden als Gesamtschuldner haftbar[4]).

---

[1]) Bilanzbemängelung. Soweit die Bilanz nicht bemängelt ist, kann die Bilanz genehmigt, Gewinnverteilung beschlossen und Entlastung erteilt werden (RG. 44, 67). — Die von der Generalversammlung oder der Minorität verlangte Aufklärung braucht nur so weit erteilt zu werden, wie die Bemängelung gerechtfertigt, die Bilanz also vorschriftswidrig aufgestellt ist. Die Generalversammlung oder die Minorität kann nicht etwa auf dem Wege der Bilanzbemängelung eine Auskunft verlangen, zu deren Erteilung Vorstand und Aufsichtsrat nicht verpflichtet sind. — [2]) Die Bilanz muß vollständig, sie darf nicht in abgekürzter Form bekannt gemacht werden (HA., Holdheims MSchr. 97, 311). In deutscher Sprache (RJA. 2, 177). — [3]) Die Bestellung von Revisoren kann beschlossen werden, ohne daß sie in der Tagesordnung der Generalversammlung angekündigt ist. Wohl aber muß der Gegenstand, der von den Revisoren geprüft werden soll, auf der Tagesordnung stehen (§ 256). — [4]) Aktionäre, die von der Generalversammlung zu Revisoren bestellt werden, stehen regelmäßig im Auftragsverhältnis und können deshalb keine Vergütung verlangen (BGB. § 662, ZHR. 47, 116). In anderen Fällen ist das Verhältnis der Revisoren zur Aktiengesellschaft oder zu den Antragstellern im Zweifel ein Dienstverhältnis (BGB. §§ 611ff.). In allen Fällen können die Revisoren Auslagenersatz verlangen (BGB. §§ 675, 670). — Solidarhaftung der böslichen Aktionäre: § 202 Anm. 2.

required respecting the items objected to in the balance sheet when previously brought up have not been given[1]).

265. Immediately after having been approved of by the general meeting, the balance sheet and the profit and loss account must be published by the directors in the papers in which the company's notices are to be inserted[2]).

The matter thus published, as well as the report on the condition of affairs referred to in § 260 with the remarks of the council of control, must be lodged at the commercial registry. But this need not be done in the case of the commercial registry in which a branch establishment is registered.

266. A general meeting may, by a bare majority, appoint special examiners to examine the balance sheet or to inquire into matters preceding the formation of the company or into the management of the affairs of the company[3]).

When a proposal brought forward at a general meeting for the appointment of such examiners to inquire into some matter which preceded the formation of the company or into some matter connected with the conduct of the business which occurred not more than two years previously is rejected, the court within whose district the company carries on its business may appoint these examiners on the application of a number of the shareholders representing one-tenth of the capital of the company.

Such application is only to be granted if it is satisfactorily shown that on the occasion of the incident complained of some improper conduct or grave breaches of the law or of the charter of the company had taken place. The petitioners must deposit their shares with the Court until a decision is come to on the application, and they are required to establish that they were holders of the shares for at least six months prior to the date of the general meeting.

Before the examiners are appointed, the directors and the council of control must have an opportunity of being heard. The appointment may, if required, be only made subject to the deposit by way of security of a sum to be fixed in its discretion by the court.

267. In the cases referred to in § 266, the directors must allow the examiners to inspect the books and papers of the company, to verify its cash balance, and to investigate the condition of its valuable securities and other goods.

It is the duty of these examiners to at once send in to the commercial registry the report of the result of their investigations, and this report must be notified as the intended subject of a resolution on the notices calling the next general meeting. It need not be sent in to the commercial registry at which a branch establishment is registered.

In the case referred to in § 266, sub-par. 2, it is for the general meeting to decide whether the expenses incurred shall be borne by the company. If the application for the appointment of examiners is refused by the Court, or if the result of the investigations of the examiners is to show that there was no ground for the appointment, then the shareholders who have been guilty of acting wrongfully in the matter become liable as joint debtors for any loss which may thereby have been caused to the company[4]).

---

1) Defects in the balance sheet. To the extent that the balance sheet is not defective it can be accepted, the proposed division of the profits agreed to, and the directors relieved of their responsibilities (Imp. C. C. 44, 67). The explanations required by the general meeting or by the minority need only extend so far as the defects in the balance sheet justify, since, therefore, the balance sheet is improperly drawn up. The general meeting or the minority are not entitled to obtain information on the pretext of defects in the balance sheet which neither the directors nor the council of control are bound to divulge. — 2) The balance sheet must be published in full; publication in an abbreviated form is not allowed (H. A.; Holdheim's Monthly, '97, 311). The publication must be in German (Imp. Ch. Cas. 2, 177). — 3) A resolution may be adopted appointing these examiners even when no notice of the matter had been put on the agenda paper. But the subject which the examiners are to inquire into must be set out in the minutes. — 4) Shareholders who are appointed examiners by the general meeting are as a rule in the position of nominated agents, and are not therefore entitled to fees (Civ. Co. § 662; Comm. Law Jour. 47, 116). In all cases the relationship of the examiners to the company or to the persons who proposed the appointment, is, in the event of uncertainty on the point, to be taken as that of service (Civ. Co. §§ 611 *et seq*). In all cases, they can claim to be recouped for their expenses (Civ. Co. §§ 675, 670). For the joint liability of the shareholders in fault, see § 202, note 2.

268. Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach den §§ 202—204, 208 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats müssen geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird[1]).

Zur Führung des Rechtsstreits kann die Generalversammlung besondere Vertreter wählen[2]). Ist die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt, so können die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden[3]). Im übrigen bewendet es bei den Vorschriften des § 247; diese kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt ist.

269. Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Verlangen der Minderheit muß binnen drei Monaten von dem Tage der Generalversammlung an erfolgen. Der Klage ist das Protokoll der Generalversammlung, soweit es die Geltendmachung des Anspruchs betrifft, in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Die Minderheit hat eine den zehnten Teil des Grundkapitals der Gesellschaft erreichende Anzahl von Aktien für die Dauer des Rechtsstreits zu hinterlegen; es ist glaubhaft zu machen, daß sich die Aktien seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, im Besitze der die Minderheit bildenden Aktionäre befinden[4]).

Dem Beklagten ist auf Verlangen wegen der ihm drohenden Nachteile von der Minderheit eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zu leisten. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung der Frist finden Anwendung[5]).

Die Minderheit ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Für den Schaden, der dem Beklagten durch eine unbegründete Klage entsteht, haften ihm die Aktionäre, welchen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesamtschuldner[6]).

270. Bezüglich eines Anspruchs, dessen Geltendmachung die Minderheit auf Grund der Vorschrift des § 268 Abs. 1 verlangt hat, ist ein Verzicht oder ein Vergleich der Gesellschaft nur dann zulässig, wenn von den die Minderheit bildenden Aktionären so viele zustimmen, daß die Aktien der übrigen nicht mehr den zehnten Teil des Grundkapitals darstellen.

271. Ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags im Wege der Klage angefochten werden[7]).

---

[1]) Eine Minorität kann die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nur dann verlangen, wenn die Geltendmachung von Ersatzansprüchen auf der Tagesordnung steht (vgl. § 256). Und auch erst dann, wenn ein Antrag, die Geltendmachung zu beschließen von der Generalversammlung abgelehnt ist (RJA. 1, 113, str.). — [2]) Das Rechtsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und dem besonderen Vertreter ist ein Auftrags- oder Dienstverhältnis (BGB. §§ 612, 662, 675). — [3]) Der vom Gericht bestellte Vertreter ist zwar Vertreter der Aktiengesellschaft, nicht der Minorität (JW. 04, 214). Aber er steht im Auftrags- oder Dienstverhältnis nicht zur Aktiengesellschaft, sondern zur Minorität. Der Vertreter kann deshalb auch von der Aktiengesellschaft keine Unterstützung, insbesondere keine Büchereinsicht, verlangen (Holdheims MSchr. 03, 259). — [4]) Die Hinterlegung erfolgt bei den von den Bundesstaaten bestimmten Hinterlegungsstellen (EGzBGB. Art. 145). — Die hinterlegten Aktien müssen der Minorität gehören und an der Generalversammlung teilgenommen haben (OLGRspr. 6, 508). — Sind keine Aktien ausgegeben, so fällt das Erfordernis der Hinterlegung weg (§ 179 Anm.). — [5]) Das Prozeßgericht muß der klagenden Aktiengesellschaft eine Frist für die Sicherheitsleistung bestimmen (ZPO. § 113). Wird die Sicherheit nicht rechtzeitig geleistet, so ist auf Antrag des Verklagten die Klage für zurückgenommen zu erklären oder das Rechtsmittel zu verwerfen (ZPO. § 113). Ergibt sich, daß die geleistete Sicherheit nicht ausreicht, so kann der Verklagte Erhöhung verlangen (ZPO. § 112). Die Rückgabe der Sicherheit kann verlangt werden, wenn der Grund für ihre Bestellung weggefallen ist. — [6]) Solidarhaftung der böslichen Aktionäre: BGB. §§ 421ff. — [7]) Das Gesetz unterscheidet von vornherein nichtige und bloß anfechtbare Generalversammlungsbeschlüsse. Nichtig sind Beschlüsse, die zu fassen die Generalversammlung nicht zuständig ist (z. B. der Beschluß, daß jeder Aktionär zuzahlen soll): RG. 48, 107. Nichtig sind auch Beschlüsse, die zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzen (z. B. die Vorschrift des § 138 BGB. oder die zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber aus dem Zusammenhange abzuleitende Vorschrift, daß die Verfassung und

268. Claims which the company may have in respect of matters connected with its formation against persons who are liable under §§ 202—204 and 208 or against members of the board of directors or of the council of control arising out of the management of the company's affairs, must be enforced when a general meeting by a bare majority has so resolved, or when a minority representing not less than one-tenth of the capital of the company desire it[1]).

The general meeting may select special agents to whom to entrust the conduct of the legal proceedings[2]). If the enforcement of the claim is applied for by the minority, the court of the district in which the company has its seat may appoint as agents to conduct the legal proceedings the persons nominated by the minority[3]). In regard to other matters, the provisions of § 247 apply. These are applicable also in cases where proceedings to enforce the claim are desired by the minority.

269. Proceedings to enforce a claim undertaken at the request of a minority ought to be commenced within three months from the date on which the general meeting was held. A publicly certified copy of the minutes of the meeting so far as they deal with the enforcement of the claim must be added to the summons.

The minority must keep deposited during the course of the proceedings shares amounting in value to one-tenth of the capital of the company, and it must be shown that the shares so deposited had been held by the shareholders forming the minority for at least six months prior to the date of the general meeting[4]).

The defendant is entitled to ask that security shall be given by the minority in an amount at the discretion of the court to indemnify him for any loss he may sustain by the suit. The provisions of the Code of Civil Procedure regulating the time allowed for giving security and fixing the consequences of failure to give it apply here[5]).

The minority are liable to the company for any costs arising out of the action.

Shareholders who have acted maliciously are jointly liable[6]) to the defendant for any loss caused to him by the bringing of an unfounded action.

270. When at the instance of a minority a suit has been brought to enforce a claim under the provisions of § 268, sub-par. 1, a renunciation or compromise of the claim can only be made by the company if there are so many shareholders in favour of this course being taken that those who remain do not represent more than a tenth of the capital of the company.

271. A resolution of a general meeting may be impeached by legal proceedings on the ground that it was in violation of the general law or of the company's charter[7]).

---

[1]) A minority can only require the claim to indemnity to be enforced if the enforcement of such claims is recorded in the minutes of the meeting (compare § 256); and even then only if a resolution that they should be enforced has been brought forward and rejected by the general meeting (Imp. Ch. Cas. 1, 113). — [2]) The legal relationship between the company and the special agent is one of agency or service (Civ. Co. §§ 612, 662, 675). — [3]) The representative appointed by the Court is indeed the representative of the company, not of the minority (Law Weekly '04, 214). But his position as an employee is that he is the commissioned servant, not of the company but of the minority. He is therefore not entitled to ask for any assistance from the company; in particular, he cannot claim a right to inspect the books (Holdheim's Monthly, '03, 259). — [4]) The deposit of shares is to be made at the places fixed for that purpose by the Federal States (Int. Stat. Civ. Co. Art. 145). The shares deposited must be held by the minority, and by members who took part in the general meeting (Reps. Sup. Cts. 6, 508). If no shares have been issued, the right to call for a deposit becomes inoperative (§ 179, note). — [5]) The court before which the suit is brought must fix a time within which the company shall give security (Co. Civ. Proc. § 113). If the security is not duly given, the action may, on the application of the defendant, be declared discontinued or the relief asked for refused (Co. Civ. Proc. § 113). If it turns out that the security given is inadequate, the defendant may require that it shall be increased (Co. Civ. Proc. § 112). The return of the security can be asked for if the reason for giving it has vanished. — [6]) For the joint liability of shareholders who have acted maliciously, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* — [7]) The law distinguishes between resolutions which are invalid from the outset and resolutions of a general meeting which are merely capable of being impeached. The former are such resolutions as the meeting is incompetent to pass (as for instance, a resolution that each shareholder shall pay something in addition to the amount of his liability on his shares), Imp. C. C. 48, 107. Resolutions are also invalid which are in contravention of the imperative rules of the general law (as, for instance, the rule of § 138 of the Civil Code, or rather the rule which though not expressly laid

Die Klage muß binnen einem Monat erhoben werden.

Zur Anfechtung befugt ist jeder in der Generalversammlung erschienene Aktionär, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zum Protokoll erklärt hat, und jeder nicht erschienene Aktionär, sofern er zu der Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen worden ist oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei. Eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus angeordnet seien, ist nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen.

Außerdem ist der Vorstand und, sofern der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Anfechtung befugt.

272. Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrat vertreten.

Zuständig für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor dem Ablaufe der im § 271 Abs. 2 bezeichneten Frist. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Das Gericht kann auf Verlangen anordnen, daß der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachteile von dem klagenden Aktionär Sicherheit zu leisten ist. Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung der Frist finden Anwendung[1]).

Die Erhebung der Klage und der Termin zur mündlichen Verhandlung sind unverzüglich von dem Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen.

273. Soweit der Beschluß durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, wirkt das Urteil auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind. Das

---

Verwaltung der Aktiengesellschaft sich in erster Linie nach dem Gesetze richten, nach dem Statut nur insoweit, als das Gesetz nichts bestimmt: RG. 49, 80; 65, 92). Nichtige Beschlüsse können im allgemeinen auf keine Weise gültig werden. Eine Ausnahme machen Beschlüsse, die Sonderrechte der Aktionäre beeinträchtigen (BGB. § 35) und deshalb nichtig sind. Sie werden durch nachträgliche Zustimmung der von den Beschlüssen betroffenen Aktionäre gültig (RG. 15, 98). — Beschlüsse, die gegen die gesetzlich vorgeschriebenen Beschlußformen verstoßen, sind überhaupt keine Beschlüsse. Das Gesetz (§ 271 Abs. 3) erkennt aber Beschlüsse, die trotz nichtgehöriger Berufung oder Ankündigung gefaßt sind, als anfechtbar an. Daraus ist der Grundsatz abzuleiten: Unerhebliche Verletzungen der gesetzlichen Vorschriften über die Beschlußformen nehmen dem Beschlusse nicht den Charakter eines Beschlusses, sondern machen ihn nur anfechtbar (RG. 60, 414). — Alle anderen Beschlüsse, die das Gesetz, und alle Beschlüsse, die bloß das Statut verletzen, sind anfechtbar. Solche Beschlüsse sind aber dann auch nicht einmal anfechtbar, wenn die Verletzung für den Beschluß nicht ursächlich war (JW. 07, 268). Anfechtbare Beschlüsse werden unanfechtbar, wenn die Anfechtungsfrist (§ 271 Abs. 2) ungenutzt verstreicht. Ebenso, wenn das Anfechtungsrecht sonstwie verloren geht, z. B. durch nachträgliche (ausdrückliche oder stillschweigende) Zustimmung (RG. 33, 92).

[1]) Das Gericht muß eine Frist zur Leistung der Sicherheit bestimmen (ZPO. § 113), wenn das berechtigte Interesse der Aktiengesellschaft es erfordert. Wird die vom Gericht bestimmte Sicherheit nicht rechtzeitig geleistet, so ist auf Antrag der Verklagten die Klage für zurückgenommen zu erklären oder das Rechtsmittel zu verwerfen (ZPO. § 113). Ergibt sich, daß die vom Gericht bestimmte und geleistete Sicherheit nicht ausreicht, so kann die Verklagte Erhöhung verlangen (ZPO. § 112). Die Rückgabe der Sicherheit kann verlangt werden, wenn der Grund für ihre Bestellung weggefallen ist.

Such proceedings must be begun within one month. The right to take proceedings with a view to having a resolution annulled is allowed to every shareholder who attended the general meeting and had his opposition recorded on the minutes, as well as to every shareholder who did not attend, provided his failure to attend was attributable to his having been improperly excluded, or provided the ground of his objection to the resolation is that the members were not duly summoned, or that proper notice was not given of the object of the resolution to be brought forward. Proceedings to have the resolution annulled, based on the fact that it had purported to provide for amortisation or for the formation of reserve funds to an extent not allowed by law or by the charter of the company, may not be instituted unless the capital represented by the shareholder or shareholders taking action amounts to one-twentieth of the whole capital of the company.

The right to take these proceedings is also allowed to the board of directors, and where the resolution has provided for the doing of something which if carried out would expose the members of the directorate or of the council of control to a penalty or involve them in some liability towards the creditors of the company, each member of the directorate or of the council of control is also entitled to institute proceedings.

272. The company must be made defendant in the suit. It is to be represented by the directors, except where these are themselves taking the proceedings, and by the council of control.

The Court of the district where the company has its business seat has exclusive jurisdiction in the action. The oral pleadings cannot take place before the expiration of the time fixed by § 271, sub-par. 2. If there are several actions they must be consolidated and a joint judgment delivered.

The Court may, on application made to it, order that the shareholder who takes proceedings shall give security to the company to indemnify it against any damage which may be expected to ensue to it from the action. The Court, in its discretion, fixes the form of this security as well as the amount. The provisions of the Code of Civil Procedure, prescribing the period within which the security is to be given and fixing the consequences to arise from failure to give security in time, are applicable here[1]).

The institution of proceedings and the date fixed for completion of the oral pleadings must be inserted by the directors without delay in the journals which publish the company's notices.

273. Where the resolution has been annulled by the final decision of a court, the judgment is valid, as well in favour of the shareholders who were not parties to

---

down there, is tacitly deducible from the context, that the constitution and administration of the company should conform primarily to the general law and should be governed by the charter of the company only in so far as the general law provides nothing to the contrary, Imp. C. C. 49, 80; 65, 92). Invalid resolutions are not, generally speaking, capable of being validated by any process. An exception to this rule is afforded by resolutions which curtail the special rights of shareholders (Civ. Co. § 35), and which consequently are invalid. These can be subsequently rendered valid if assented to by the shareholders whom they affect (Imp. C. C. 15, 98). But resolutions which are come to in defiance of some forms prescribed by law are not in any sense resolutions. The law (see § 271 sub-par. 2), however, recognises resolutions which have been adopted at a meeting not duly summoned, or of which due notice by publication was not given, as merely capable of being impeached. From these instances the general rule can be deduced, that unimportant violations of the rules of law as to the formalities to be observed do not take away from a resolution its character as such, but only render it open to be impeached (Imp. C. C. 60, 414). All other resolutions which are at variance with the general law or which merely contravene the company's charter are impeachable. But such resolutions are not impeachable in cases where the violation of the law or the charter by the resolution was not inevitable (Law Weekly '07, 268). Resolutions which might have been attacked become unimpeachable when the period within which they might have been attacked passes without anything being done (§ 271, sub-par. 2). The same result may be brought about if the right to attack the resolution is otherwise lost, as, for instance, by subsequent (express or implied) assent (Imp. C. C. 33, 92).

[1]) The court must fix a time within which the security shall be given (Co. Civ. Proc. § 113), if the legitimate interests of the company require it. If the security settled by the court is not duly given, the proceedings may, on the application of the defendant, be declared withdrawn, or the remedy to which the plaintiff was entitled be refused to him (Co. Civ. Proc. § 113). If it turns out that the security which has been fixed by the court has been given and then found insufficient, the defendant can require that it shall be increased (Co. Civ. Proc. § 112). The return of the security can be demanded if the reason for its being given ceases to operate.

Urteil ist von dem Vorstand unverzüglich zum Handelsregister einzureichen. War der Beschluß in das Handelsregister eingetragen, so ist auch das Urteil einzutragen; die Eintragung des Urteils ist in gleicher Weise wie die des Beschlusses zu veröffentlichen.

Für einen durch unbegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft entstehenden Schaden haften ihr die Kläger, welchen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesamtschuldner[1]).

Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

274. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch die Generalversammlung beschlossen werden. Die Vornahme von Änderungen, die nur die Fassung betreffen, kann durch Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrat übertragen werden[2]).

In der nach § 256 Abs. 1, 2 zu bewirkenden Ankündigung soll die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrags nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden.

275. In Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags bedürfen die im § 274 Abs. 1 bezeichneten Beschlüsse der Generalversammlung einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt[3]).

Für eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens muß diese Mehrheit erreicht sein; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Soll das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung zum Nachteil einer Gattung geändert werden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der benachteiligten Aktionäre; auf diese Beschlußfassung findet die Vorschrift des Abs. 1 Anwendung. Die Beschlußfassung der benachteiligten Aktionäre kann nur stattfinden, wenn sie gemäß § 256 Abs. 2 ausdrücklich unter den Zwecken der Generalversammlung angekündigt worden ist[4]).

276. Eine Verpflichtung der Aktionäre zu Leistungen der im § 212 bezeichneten Art kann, sofern sie nicht in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist, nur mit Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre begründet werden[5]).

277. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrags ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften ein anderes ergibt, ist die Anmeldung durch den Vorstand zu bewirken.

---

[1]) Solidarhaftung der böslichen Anfechtungskläger: BGB. §§ 421ff. — § 273 Abs. 2 berührt nicht die Haftung der Kläger aus anderem Rechtsgrunde, z. B. nicht die Haftung der klagenden Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder wegen Verletzung der ihnen auf Grund ihres Dienstverhältnisses obliegenden Sorgfalt oder die Haftung der Anfechtungskläger auf Grund einer unerlaubten Handlung, deren Tatbestand sich mit dem Tatbestande des § 273 Abs. 2 nicht deckt, z. B. auf Grund der §§ 824, 826 BGB. Die von dem klagenden Aktionär zu leistende Sicherheit haftet auch für Schäden, deren Ersatz die Aktiengesellschaft aus Gründen dieser Art verlangen kann. — [2]) Statutenänderungsbeschlüsse können vom Eintritt einer Bedingung oder eines späteren Zeitpunkts abhängig gemacht werden (RG. 55, 68). — Bedarf das Unternehmen der Aktiengesellschaft staatlicher Konzession (§ 195 Nr. 6), so bedarf auch die Statutenänderung staatlicher Konzession (KGJ. 11, 28), sofern nicht die Konzession auf unverändert gebliebene Statutenbestimmungen hin erteilt ist. Weitergehend: PrivVUntG. § 13, HypBankG. § 1 Abs. 3. — [3]) Im Statut kann bestimmt werden, daß Statutenänderungen nur einstimmig beschlossen werden können. Aber nicht, daß das Statut überhaupt nicht geändert werden kann. — [4]) Für den Sonderbeschluß der Aktiengattung gelten im übrigen dieselben Vorschriften wie für Generalversammlungsbeschlüsse überhaupt. Insbesondere ist er, wenn er Gesetz oder Statut verletzt, gemäß § 271 anfechtbar. — Es genügt, daß gesondert abgestimmt wird. Gesonderte Versammlung ist nicht erforderlich. — Bloße Zustimmung aller benachteiligten Aktionäre ersetzt den vom Gesetze verlangten „in gesonderter Abstimmung" zu fassenden Beschluß nicht (KGJ. 16, 20). Ebensowenig ein einstimmiger Gesamtbeschluß (RJA. 9, 100). — [5]) Auch Erweiterungen bereits bestehender Verpflichtungen bedürfen der Zustimmung der davon betroffenen Aktionäre (RG. 47, 183). Ebenso die Herabsetzung der im Statut bestimmten Vergütung (RJA. 4, 99).

the suit as against them. The judgment must be notified by the directors without delay to the commercial registry. If the resolution had been inserted on the commercial register, the judgment also must be registered there; and the registration of the judgment must be published in the same manner as the resolution.

Persons who have been convicted of having acted maliciously in taking unjustifiable proceedings against the company to have a resolution annulled, are liable to it as joint debtors[1]) for loss due to the wrongful action taken.

Fourth Title. Alterations in the company's charter.

274. An alteration in the charter (memorandum of association) of the company can only be carried out by resolution of a general meeting. But the power to allow changes which concern only matters of form may be transferred by resolution of the general meeting to the council of control[2]).

Any public notice given in accordance with § 256, sub-pars. 1 and 2, of an intended alteration to be made in the charter of the company should set out the essential particulars of the alteration.

275. Unless otherwise provided in the charter of the company, resolutions of a general meeting of the kind referred to in § 274, sub-par. 1, require for their validity a majority representing at least three-fourths of the capital present at the time of voting[3]).

A like majority is also required for any alteration in the objects of the undertaking. The charter of the company may, however, prescribe other requirements.

If the relations between several classes of shares are to be altered to the prejudice of one of the classes, in addition to the resolution of a general meeting, there is required a separate vote of the shareholders who are liable to be damnified. The provisions of sub-par. 1 above apply to such a resolution. The resolution of the shareholders affected requires the previous publication of its provisions in accordance with § 256, sub-par. 2, as being one of the objects for the purpose of dealing with which the general meeting was announced to be held[4]).

276. An obligation upon the shareholders to make any contribution of the kind referred to in § 212 can only be imposed on them by the unanimous consent of such as will be affected by it[5]), unless it was provided for by the original charter of the company.

277. An alteration of the charter of the company must be notified with a view to its entry in the commercial register. So far as the provisions which follow do not otherwise lay down, it is the duty of the directors to send such notification.

---

1) For the joint liability of persons maliciously taking legal proceedings, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* — § 273, sub-par. 2, does not touch the liability of the plaintiffs on other legal grounds, as, for instance, it does not touch the liability resting upon members of the board of directors or of the council of control to take the care incumbent upon them because of their relationship of servants to the company, or the liability of parties taking proceedings for loss arising from some unauthorised conduct in connection with a matter other than that covered by § 273, sub-par. 2, as, for instance, from such a matter as that referred to in §§ 824 and 826, Civ. Co. The security which a plaintiff shareholder is required to give only covers loss for which the company can claim to be indemnified arising from matters of this kind. — 2) Resolutions involving changes in the company's charter can be made subject to some condition, or to take effect only on the expiration of a fixed time (Imp. C. C. 55, 68). If the objects of the company can only be carried out on a concession from the State (§ 195, No. 6), an alteration in the company's charter requires a like State sanction (Exch. Cas. Reps. 11, 28), unless the concession as originally given extends to cover the matters which would otherwise require distinct sanction. See further, Law of Priv. Ins. Undertakings, § 13; Law of Mort. Banks, § 1, sub-par. 3. — 3) It may be provided in the company's charter that alterations in the charter shall require a unanimous resolution of a general meeting. It may not be laid down, however, that the charter shall in no circumstances be altered. — 4) For this special vote which is to be taken of each class of shareholders the same rules hold as those which apply generally to resolutions of general meetings. Such a resolution, for instance, may be impeached under § 271 as contrary to law or to the charter of the company. It is sufficient if a separate vote has been taken; a separate meeting need not be held. But mere assent on the part of all the shareholders prejudiced does not satisfy the requirement of the law that a resolution shall be passed by "separate vote" (Exch. Cas. Reps. 16, 20). Nor would a unanimous vote of the general meeting (Imp. Ch. Cas. 9, 100). — 5) So also, extensions of any liabilities already existing require the assent of the shareholders affected (Imp. C. C. 47, 183). This applies also to where fees fixed by the company's charter are reduced (Imp. Ch. Cas. 4, 99).

Bei der Eintragung genügt, soweit nicht die Abänderung die im § 198 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gericht eingereichten Urkunden über die Abänderung. Die öffentliche Bekanntmachung findet in betreff aller Bestimmungen statt, auf welche sich die in den §§ 199, 201 vorgeschriebenen Veröffentlichungen beziehen.

Die Abänderung hat keine Wirkung, bevor sie bei dem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen worden ist[1]).

278. Eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien soll nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals erfolgen. Für Versicherungsgesellschaften kann im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt werden. Durch Rückstände, die auf einen verhältnismäßig unerheblichen Teil der eingeforderten Einzahlung verblieben sind, wird die Erhöhung des Grundkapitals nicht gehindert[2]).

Sind mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre jeder Gattung; auf diese Beschlußfassung finden die Vorschriften des § 275 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Anwendung[3]).

Sollen die auf die Kapitalserhöhung entfallenden neuen Aktien für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden, so ist der Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen soll, in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festzusetzen[4]).

279. Wird auf das erhöhte Grundkapital eine Einlage gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten ist, oder wird auf eine Einlage eine Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet, welche die Gesellschaft übernimmt, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden.

Jedes Abkommen dieser Art, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Beschlusse der Generalversammlung gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Die Vorschriften des §§ 207, 208 bleiben unberührt[5]).

280. Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

---

[1]) Wenngleich die Statutenänderung erst mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam wird, können doch schon vorher Beschlüsse gefaßt werden, die die Wirksamkeit der Statutenänderung zur Voraussetzung haben. Ist insbesondere die im Statut bestimmte Zahl von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern erhöht, so können gleichzeitig Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder für die vermehrten Stellen gewählt werden (RJA. 5, 67). Die Eintragung wirkt aber nicht auf den Zeitpunkt der bedingten Wahl zurück (RG. 24, 58). — [2]) Erhöhung des Grundkapitals ist Änderung des Statuts (§ 182 Abs. 2 Nr. 3). Deshalb müssen auch bei Kapitalerhöhungen die gesetzlichen und statutarischen Erfordernisse einer Statutenänderung erfüllt werden (ZAktG. 7, 174). — Im Kapitalerhöhungsbeschluß muß der Betrag angegeben werden, um den das Grundkapital erhöht werden soll (§ 182 Abs. 2 Nr. 3). Es genügt jedoch, daß ein Höchst- und Mindestbetrag oder daß nur ein Höchstbetrag bestimmt und die Erhöhung im übrigen vom Ergebnis der Zeichnungen abhängig gemacht wird (RG. 55, 68). Ist lediglich beschlossen, daß das Kapital um einen bestimmten Betrag erhöht werden soll, und dieser Betrag nicht gezeichnet, so kann nicht nachträglich mit Wirksamkeit für die Zeichner beschlossen werden, daß das Grundkapital nur um den gezeichneten Betrag erhöht werden soll (RG. 55, 66). — Die Kapitalerhöhung kann mit einer Kapitalherabsetzung verbunden werden (RG. 52, 293). — [3]) Näheres: § 275 Anm. — Gesonderte Abstimmung ist hier auch dann erforderlich, wenn das bisherige Verhältnis der Aktiengattungen nicht geändert wird (RJA. 9, 100). — [4]) Besteuerung der neuen Aktien: RStempG. Tarif 1. — Besteuerung der Anschaffungsgeschäfte über Aktien und der Aktienzuteilung: RStempG. Tarif 4. — Besteuerung des Erhöhungsbeschlusses in den Bundesstaaten: s. z. B. preuß. StStG. Tarif 25a. — [5]) Als Sacheinlagen können auch Ansprüche auf entsprechende Teile eines Reservefonds, dessen Ausschüttung beschlossen ist, bestimmt werden (RG. 42, 4, LZ. 09, 81). — Sachübernahmen sind hier (anders als in § 186 Abs. 2) Verträge, zu deren Erfüllung die Aktiengesellschaft neue Aktien leistet (Recht 02, 593), also im wesentlichen dasselbe wie Sacheinlagen. — Sondervorteile (§ 186 Abs. 1) müssen im Statut festgesetzt werden (JW. 04, 182). — Kapitalerhöhungskosten (§ 186 Abs. 3) brauchen dagegen im Statut nicht festgesetzt zu werden (§ 284 Abs. 2 Nr. 3). — Näheres: § 186 Anm.

When the alterations made do not affect matters of the kind referred to in § 198, registration may be sufficiently carried out by referring to the documents relating to the alteration which have been deposited in court. The public notice must conform to all the rules prescribed for publications in §§ 199 and 201.

An alteration does not take effect until it has been recorded in the commercial register of the court within whose district the company has its business seat[1]).

278. No increase can be made in the capital of the company by the issue of fresh shares until the shares already issued have been fully paid up. Insurance undertakings may, however, provide to the contrary in their charters of association. But an increase of capital is not made unlawful by the fact that certain arrears are due on non-payment of calls, when these arrears are comparatively insignificant[2]).

If there are several classes of shares to which different privileges are attached, a resolution passed by a separate meeting of each class of shareholders is necessary, in addition to a resolution of the general meeting. The provisions of § 275, sub-par. 1, and sub-par. 3, sentence 2, apply to resolutions of this kind[3]).

When for the purpose of increasing the capital, new shares are to be issued at a figure above their nominal value, the resolution in accordance with which the increase takes place should fix upon the minimum amount below which no issue should take place[4]).

279. Where in the increasing of the company's capital, an addition is made otherwise than in ready money, or where the company pays a certain sum for objects which it takes over, the resolution under which the increase takes place must specify what things are actually contributed, or taken over, the person from whom the company acquires, and the number of shares or sum in payment which the company is to give for what it acquires.

Any agreement of this character which has been come to otherwise than as prescribed by resolution of a general meeting, is void as against the company. This does not affect the provisions of §§ 207 and 208[5]).

280. The resolution to increase the company's capital should be notified by all the members of the board of directors and of the council of control for entry in the commercial register.

---

[1]) But even where an alteration in the charter only becomes operative upon being recorded in the commercial register, resolutions may be passed beforehand in anticipation of the alteration of the charter becoming operative. In particular, if the number of the directors or of the members of the council of control as fixed by the charter is increased, an election may at the same time be made of the new members of those bodies to fill the places created (Imp. Ch. Cas. 5, 67). But the registration does not obtain retrospective effect so as to cover the period of the conditional election (Imp. C. C. 24, 58). — [2]) An increase in the capital of the company involves an alteration in the charter (§ 182, sub-par. 2, No. 3). Therefore, in increasing the capital the requirements demanded by law or by the charter for any alteration in the charter must be complied with (Comp. Rev. 7, 174). A resolution to increase the capital must set forth the amount to which it is intended to increase it (§ 182, sub-par. 2, No. 3). It is sufficient, nevertheless, if a maximum and minimum amount is fixed or a maximum amount only, and the increase is made conditional upon the results of the subscriptions (Imp. C. C. 55, 68). If a resolution has merely been passed that the capital shall be increased to a certain amount, and this sum has not been subscribed, a resolution cannot afterwards be passed to the prejudice of the subscribers that the capital of the company shall be increased only to the extent of the subscriptions (Imp. C. C. 55, 66). The increase in the capital may be made conditional on a reduction in the capital (Imp. C. C. 52, 293).— [3]) See further § 275, note. A separate vote is therefore also necessary here, when the relative positions of the classes of shares have not been changed (Imp. Ch. Cas. 9, 100). — [4]) For the taxation of the new shares, see Stamp Law, Scale I. For the taxes levied on the purchase of shares and the allotment of them, see Stamp Law, Scale 4. For the taxation levied on a resolution to increase the capital of a company in some of the federal States, see, for example, the Prussian Federal Stamp Law, Scale 25a. — [5]) Claims upon corresponding shares of a reserve fund which it has been resolved to distribute may be regarded as contributions otherwise than in ready money (Imp. C. C. 42, 4; Leip. Times '09, 81). Agreements to absorb property in this way (unlike the cases referred to in § 186, sub-par. 2) are contracts in fulfilment of which the company issues new shares (Law of '02, 593), and therefore essentially the same as contributions of property. Special privileges (see § 186, sub-par. 1) require to the confirmed by the company's charter (Law Weekly '04, 182). On the other hand, the costs incurred in connection with increasing the company's capital (§ 186, sub-par. 3) need not be provided for in the charter (§ 284, sub-par. 2, No. 3). See further § 186, note.

In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist oder, soweit die Einzahlung nicht stattgefunden hat, daß darauf weitere als die in der Anmeldung bezeichneten Beträge nicht rückständig sind.

281. Die Zeichnung der neuen Aktien geschieht mittels Zeichnungsscheins. Der Zeichnungsschein soll doppelt ausgestellt werden; er hat außer den im § 189 Abs. 2 bezeichneten Angaben zu enthalten: 1. den Tag, an welchem der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals gefaßt ist; — 2. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktien stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen; — 3. die im § 279 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, den Gesamtbetrag einer jeden; — 4. den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist.

Die Vorschriften des § 189 Abs. 4, 5 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an die Stelle der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister die Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals tritt[1]).

282. Jedem Aktionär muß auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes bestimmt ist[2]).

Der Betrag, zu welchem die neuen Aktien an die Aktionäre ausgegeben werden, ist von dem Vorstand in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. In der Veröffentlichung kann eine Frist für die Ausübung des Bezugsrechts bestimmt werden; die Frist muß mindestens zwei Wochen betragen.

283. Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien kann nur unter Vorbehalt des im § 282 bezeichneten Rechtes der Aktionäre erfolgen.

Eine Zusicherung, die vor dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals geschieht, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam[3]).

284. Die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen: 1. die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Mitgliedern des Vorstandes unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angibt; — 2. im Falle des § 279 die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind; — 3. eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten; — 4. wenn die Erhöhung des Grundkapitals mit Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde.

Die Vorschriften des § 195 Abs. 3 finden Anwendung.

---

[1]) Über Aktienzeichnung: § 189 Anm. Auch Sacheinleger müssen zeichnen. Ebenso Aktionäre, die ihr Bezugsrecht (§ 282) ausüben. Die Aktiengesellschaft kann nicht zeichnen; auch nicht in Ausübung eines Bezugsrechts für zulässig erworbene Aktien (Recht 07, 582). — Besteuerung der Aktienzuteilung: RStempG. Tarif 4. — [2]) Das Bezugsrecht der Aktionäre ist Sonderrecht. Als solches kann es durch Generalversammlungsbeschlüsse nicht beeinträchtigt werden (BGB. § 35). Eine Ausnahme macht der Kapitalerhöhungsbeschluß (§ 282 Abs. 1). Aber auch er kann das Bezugsrecht nur zuungunsten aller Aktionäre beschränken oder ganz beseitigen. Nicht zuungunsten bloß einzelner Aktionäre. Sonst würde er auch das Sonderrecht auf gleichmäßige Behandlung aller Aktionäre (§ 250 Anm.) beeinträchtigen. Er kann aber das Bezugsrecht aller Aktionäre beseitigen und den Vorstand anweisen, nur solchen Zeichnern Aktien zuzuteilen, von denen eine Förderung der Gesellschaftsinteressen zu erwarten ist (Holdheims MSchr. 06, 246). — Die Beschränkung oder Beseitigung des Bezugsrechts braucht nicht auf die Tagesordnung gesetzt zu werden (JW. 08, 113). — Ergeben sich bei der Zuteilung der neuen Aktien an die bezugsberechtigten Aktionäre Bruchteile („Spitzen"), so kann die Aktiengesellschaft mehreren Aktionären eine Aktie zuteilen. Unter den mehreren Aktionären entsteht Mitberechtigung (§ 225) und Gemeinschaft nach Bruchteilen (BGB. § 741). — [3]) Das in § 283 ausgesprochene Verbot war zuerst in der Aktiennovelle vom 18. 7. 84 enthalten. Vor dieser Novelle zugesicherte Bezugsrechte sind gültig geblieben (RG. 42, 103; 47, 26).

In the notification should be given a certificate of the fact that the capital already issued had been all paid up, or, where it had not been paid up, that only the sum set forth in the notification remained outstanding.

281. The subscription for new shares should take place by means of subscription certificates. Each of these certificates should be issued in duplicate and, in addition to the information required by § 189, sub-par. 2, should also give: 1. the date on which the resolution to increase the capital was adopted; — 2. the amount of the shares to be issued and the amounts fixed for the calls; — 3. the particulars provided for in § 279, and, where shares of different classes having different privileges attaching to them are issued, the total value of each class of share; — 4. the time at the expiration of which an applicant for shares will no longer be bound to pay the calls, unless in the meantime the increase in the company's capital has been registered in the commercial register.

The provisions of § 189, sub-pars. 4 and 5, apply here, with this modification, that for the registration of the company is to be understood the registration of the increase of capital[1]) in the commercial register.

282. Unless the resolution providing for the increase in the capital has otherwise determined, each shareholder is entitled, on request, to have allotted to him an amount of the new share capital corresponding to his holding in the capital of the company as it stood at the time of the issue of the new shares[2]).

The extent to which the new shares are allotted to the shareholders is to be published by the directors in the papers in which the company's notices are inserted. The publication may fix upon a time within which the preferential right to allotment must be exercised, and this period of grace must be at least two weeks.

283. An undertaking to give the right to participate in the allotment of fresh shares about to be issued can only take effect with reservation of the rights of the shareholders as laid down in § 282.

An undertaking which is given before the resolution providing for the increase of the company's capital has been passed, is invalid as against the company[3]).

284. When an increase has taken place in the capital of the company, the fact must be notified by all the members of the board of directors and of the council of control for registration in the commercial register.

This notification must be accompanied by: 1. the duplicates of subscription certificates and a list of the subscribers, signed by the directors and specifying the number of shares allotted to each as well as the amounts paid upon these shares; — 2. in the case referred to in § 279, the contracts upon which the transactions therein mentioned have been based and were entered into with a view to carrying them into effect; — 3. an account of the costs incurred by the company in connection with the issue of the fresh shares; — 4. where the increase in the company's capital requires State authorisation, because of the object of the undertaking, as well as in the cases referred to in § 180, sub-par. 2, the document containing this authorisation.

The provisions of § 195, sub-par. 3, apply here.

---

[1]) For subscriptions for shares, see § 189, note. The person who contributes property must also sign a subscription certificate. Shareholders who exercise their rights to have preferential allotments (§ 282) made to them must also sign. But the company is not allowed to sign, not even where it exercises a legal right to have a preferential allotment of shares made to it (Law of '07, 582). For taxes levied on allotment letters see Imp. Stamp Law, Scale 4. — [2]) The right of shareholders to claim preferential allotment is a special privilege; and as such it may not be curtailed by resolution of a general meeting (Civ. Co. § 35). The resolution to increase the capital is an exception (§ 282, sub-par. 1). But it can merely limit or take away the right to preferential treatment so as to prejudice the body of shareholders generally, and not so as to prejudice individual shareholders only. Otherwise it would operate in contravention of the special rule that all shareholders are entitled to equality of treatment (§ 250, note). But it may take away the general privilege from all shareholders, and instruct the directors to allot shares only to such subscribers as are likely to aid in advancing the company's interests (Holdheim's Monthly '06, 246). The resolution limiting or taking away the right to preferential treatment does not require to be entered on the minutes (Law Weekly '08, 113). If in the allotment of the new shares to shareholders who have a right to preferential allotment, any fractional parts ("*Spitzen*") remain, the company may allot one share among several shareholders. Such shareholders would then have a joint (§ 225) and common ownership in the fractional parts (Civ. Co. § 741). — [3]) The reservation expressed in § 283 was first laid down in the amending statute as to shares, dated 18 July 1884. Before the issue of this statute, an undertaking to grant a preferential right was legal (Imp. C. C. 42, 103; 47, 26).

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Gericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekanntgemacht wird, ist auch der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, aufzunehmen.

285. Die Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals kann mit der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung verbunden werden.

286. Bei einem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft eine Zweigniederlassung hat, sind die in den §§ 280, 284 bezeichneten Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister durch den Vorstand zu bewirken. Die Vorschrift des § 284 Abs. 5 findet Anwendung; die Vorschriften des § 280 Abs. 2 und des § 284 Abs. 2 bis 4 bleiben außer Anwendung.

287. Bevor die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, können Aktien und Interimsscheine auf das zu erhöhende Kapital nicht ausgegeben werden[1]).

Die Anteilsrechte an dem zu erhöhenden Kapitale können vor diesem Zeitpunkte mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen werden[2]).

288. Eine Herabsetzung des Grundkapitals kann nur mit einer Mehrheit beschlossen werden, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen[3]).

Durch den Beschluß muß zugleich festgesetzt werden, zu welchem Zwecke die Herabsetzung stattfindet, insbesondere, ob sie zur teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre erfolgt, und in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist[4]).

Sind mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre jeder Gattung; auf diese Beschlußfassung finden die Vorschriften des Abs. 1 und des § 275 Abs. 3 Satz 2 Anwendung[5])[6]).

289. Der Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Vorstand hat unter Hinweis auf die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals nach der Eintragung des Beschlusses die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern.

---

[1]) Vorzeitig ausgegebene Aktien und Interimsscheine sind nichtig (BGB. § 134). Die Ausgabe macht schadensersatzpflichtig (vgl. § 209 Abs. 1 Satz 2; HA.) und strafbar (§ 314 Nr. 3). — [2]) Nur „mit Wirksamkeit gegen- über der Gesellschaft" kann das Aktienrecht nicht übertragen (nicht verpfändet: BGB. § 1274, nicht gepfändet: ZPO. §§ 851, 857) werden. Wohl aber mit Wirksamkeit unter den Parteien oder gegenüber Dritten. Insbesondere gilt im Verhältnisse zwischen Veräußerer und Erwerber das Aktienrecht als Aktienrecht des Erwerbers. Nach Eintragung der Kapitalerhöhung muß es dem Erwerber auch mit Wirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft übertragen werden. — Übergang aus anderen Gründen (z. B. auf den Erben) wird durch § 287 Abs. 2 nicht betroffen. — [3]) Herabsetzung des Grundkapitals ist Änderung des Statuts (§ 182 Abs. 2 Nr. 3). Deshalb müssen auch bei Kapitalherabsetzungen die gesetzlichen und statutarischen Erfordernisse einer Statutenänderung erfüllt werden, soweit nicht in den §§ 288—291 Abweichendes bestimmt ist. — Im Kapitalherabsetzungsbeschluß muß der Betrag angegeben werden, um den das Grundkapital herabgesetzt werden soll (§ 182 Abs. 2 Nr. 3). Es genügt jedoch, daß ein Höchst- und Mindestbetrag oder daß nur ein Höchstbetrag bestimmt und die Herabsetzung im übrigen von dem Eintritt einer Bedingung (z. B. von dem Umfang der freiwilligen Rückgabe von Aktien) abhängig gemacht wird (KGJ. 16, 21). — Die Kapitalherabsetzung kann mit einer Kapitalerhöhung verbunden werden (RG. 52, 293). — [4]) Der Kapitalherabsetzungsbeschluß muß selbst den Herabsetzungsbetrag und Zweck, Form und Zeit der Herabsetzung bestimmen. Er kann diese Bestimmung nicht einem anderen Organ (z. B. nicht dem Aufsichtsrat) auftragen (RG. 26, 134). Im übrigen kann die Ausführung der Herabsetzung (z. B. auch die Bestimmung über Umtausch oder Fristen für die Einreichung umzutauschender oder abzustempelnder Aktien) einem anderen Organ überlassen werden (ZAktG. 10, 254). — [5]) Näheres: § 275 Anm. — Gesonderte Abstimmung ist hier auch dann erforderlich, wenn das bisherige Verhältnis der Aktiengattungen nicht geändert wird (RJA. 9, 100). — [6]) Kapitalherabsetzung durch Amortisation: § 227.

The papers which are required to be deposited with the notification must be retained in the registry either in the originals or certified copies.

In the publication notifying the registration the amount of the shares issued must also be set forth.

285. The notification and registration of any increase made in the company's capital may take place along with the notification and registration of the resolution providing for the increase.

286. The notices giving the particulars referred to in §§ 280 and 284 are to be sent by the directors for enrolment to the registry of the district within which the company has a branch establishment. The rule laid down in § 284, sub-par. 5, applies to these, but the provisions of § 280, sub-par. 2 and of § 284, sub-pars 2 to 4, do not.

287. Until the registration has been effected in the commercial register of the increase in the company's capital, share and interim share certificates may not be issued for the new capital[1]).

Up to this time, also, a preferential right to an allotment of the fresh capital cannot be validly transferred as against the company[2]).

288. A reduction in the capital can only be resolved upon by a majority consisting of shareholders representing at least three-fourths of the capital represented at the meeting. The charter of the company may also prescribe other requirements[3]).

The resolution must, at the same time, determine what is the object of the reduction, and, in particular, must state whether the purpose of the reduction is a partial repayment of the capital to the shareholders, and in what way this is to be carried out[4]).

When there are several classes of shares to each of which different rights are attached, in addition to the resolution passed by a general meeting, one passed by a separate vote of each class of shareholders is also required. The provisions of sub-par. 1 of this § and of § 275, sub-par. 3, sentence 2, apply to the case of such a resolution[5])[6]).

289. The resolution providing for a reduction of the capital ought to be notified by all the directors for registration in the commercial register.

After having the resolution registered, the directors ought to call upon the company's creditors to send in their claims, acquainting them at the same time with the provision for reducing the capital of the company. This notice to creditors should be published three times in the newspapers in which the company's notices are inserted. Creditors who are known to be so, should be called upon by individual application to send in their claims.

---

[1]) Shares and interim certificates issued before the proper time are void (Civ. Co. § 134). The issue involves liability to pay damages (compare § 209, sub-par. 1, sentence 2; H. A.) as well as a penalty (§ 314, No. 3). — [2]) It is only "as against the company" that a valid transfer is not allowed of a right to the shares (nor may they be pledged, Civ. Co. § 1274; nor distrained upon, Co. Civ. Proc. § 851, 857). But a transfer may be valid as between the parties themselves, or as against third persons. In particular, as regards the relations between transferor and transferee, the right to the shares vests in the transferee. After registration of the capital increase, a transfer must also be made so as to be effective as against the company. Devolution in any other way, (as, for instance, by inheritance) is not touched by § 287, sub-par. 2. — [3]) A reduction of the capital involves a change in the company's charter (§ 182, sub-par. 2, No. 3). In all reductions of capital, therefore, the requirements of the law and of the company's charter must be satisfied, so far as there is no provision in §§ 288—291 for any deviation from this rule. In a resolution under which a reduction of capital is provided for, the amount to which the capital is to be reduced should be expressed (§ 182, sub.-par. 2, No. 3). But it is sufficient if a maximum and a minimum amount are fixed, or if only a maximum is resolved upon, and the reduction is made dependent upon the happening of some event (e.g. upon the extent to which a voluntary surrender of the shares takes place) (Exch. Cas. Reps. 16, 21). The reduction of capital may be made in conjunction with an increase in the capital (Imp. C. C. 52, 293). — [4]) The resolution providing for a reduction of capital must fix also the amount of the reduction as well its object and method, and the time at which it is to take place. The duty of doing this may not be delegated to some other body as, for instance, to the council of control (Imp. C. C. 26, 134). As for other matters, the work of carrying out the reduction may be left to some other body: such would be, for instance, the regulations as to exchange of shares, or the period of grace to be allowed for the handing in of share certificates for exchange or stamping (Comp. Law Rev. 10, 254). — [5]) See further § 275, note. A special vote is required here even when the relative position of the classes of shares is not altered (Imp. Ch. Cas. 9, 100). — [6]) For reduction of capital by amortisation, see § 227.

Den Gläubigern, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zwecke melden[1]).

Zahlungen an die Aktionäre dürfen auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst erfolgen, nachdem seit dem Tage, an welchem die im Abs. 2 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist und nachdem die Gläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt worden sind. Eine durch die Herabsetzung bezweckte Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien tritt nicht vor dem bezeichneten Zeitpunkt in Wirksamkeit.

290. Ist zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals eine Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Stempelung oder durch ein ähnliches Verfahren vorgesehen, so kann die Gesellschaft die Aktien, welche trotz erfolgter Aufforderung nicht bei ihr eingereicht sind, für kraftlos erklären. Das gleiche gilt in Ansehung eingereichter Aktien, welche die zum Ersatze durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen und der Gesellschaft nicht zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt sind.

Die Aufforderung zur Einreichung der Aktien hat die Androhung der Kraftloserklärung zu enthalten. Die Kraftloserklärung kann nur erfolgen, wenn die Aufforderung nach Maßgabe des § 218 Abs. 2 bekanntgemacht ist; sie geschieht mittels Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.

Die an Stelle der für kraftlos erklärten Aktien auszugebenden neuen Aktien sind für Rechnung der Beteiligten durch die Gesellschaft zum Börsenpreis und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen. Der Erlös ist den Beteiligten auszuzahlen oder, sofern die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, zu hinterlegen[2]).

291. Die erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

292. Die Aktiengesellschaft wird aufgelöst: 1. durch den Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit; — 2. durch Beschluß der Generalversammlung; der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen; — 3. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft[3]).

---

[1]) Art und Wirkung der Sicherheitsleistung: BGB. §§ 232ff. — [2]) Vgl. § 219 Anm. — „Öffentliche Versteigerung“: § 220 Anm. — „Die Berechtigung zur Hinterlegung“ ist vorhanden, wenn der Beteiligte im Verzuge der Annahme ist oder wenn die Aktiengesellschaft aus einem anderen in der Person des Beteiligten liegenden Grunde oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Beteiligten ihre Verbindlichkeit zur Zahlung des Erlöses nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann (BGB. § 372). Zu hinterlegen ist bei den von den Bundesstaaten bestimmten Hinterlegungsstellen (EGzBGB. Art. 145). Und zwar unter Verzicht auf Rücknahme (BGB. § 376 Abs. 2, SächsArch. 00, 330). Die Aktiengesellschaft kann erst nach fruchtlosem Ablauf von 30 Jahren den hinterlegten Erlös zurücknehmen (BGB. § 382). — Die Neuausstellung von Aktien oder die Abstempelung der alten Aktien wird nur insoweit besteuert, als der Nennbetrag der neuen oder der abgestempelten Aktien die Nennbeträge der dafür eingereichten Aktien übersteigt (RG. 37, 121; str.). — [3]) Gesellschaftskonkurs setzt Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung voraus (KO. § 207). Berechtigt, Konkursantrag zu stellen, ist (außer den Gesellschaftsgläubigern) jedes Vorstandsmitglied (KO. § 208 Abs. 1). Wird der Antrag nicht von allen Vorstandsmitgliedern gestellt, so ist Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung glaubhaft zu machen (KO. § 208 Abs. 2). Verpflichtung des Vorstandes, Konkursantrag zu stellen: § 240 Abs. 2. — Verwaltung, Geschäftsführung und Vertretung stehen dem Konkursverwalter zu (KO. § 6). Aber auch die Gesellschaftsorgane (Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung) bestehen mit denjenigen Obliegenheiten fort, denen der Gemeinschuldner sich im Konkurs unterziehen kann oder muß (RG. 14, 418). — Die Einlageverpflichtung der Aktionäre wird durch den Konkurs nicht berührt (RG. 45, 155). Der Konkursverwalter macht sie geltend (RG. 45, 155). Die Aktionäre können aber einwenden, daß er der Einlagen zur Befriedigung der Konkursgläubiger nicht bedarf (RG. 45, 155; 51, 38). — Die Verpflichtung der Aktionäre zu wiederkehrenden Leistungen (§ 212) erlischt (RG. 21, 153). Sie lebt aber wieder auf, wenn die Generalversammlung gemäß § 307 Abs. 2 die Fortsetzung der Aktiengesellschaft beschließt.

Creditors whose claims date from a time prior to the last public notice given to send in claims, must either be paid or have security given them for payment as they shall expressly prefer[1]).

Payments are not to be made to shareholders on the ground that the capital has been reduced until after a year has passed from the date on which the public notice referred to in sub-par. 2 above has been published for the third time, and until the creditors who have sent in their claims have been either paid or secured. If the object of the reduction is the release of shareholders from their liability to pay up calls upon their shares, the operation of this is suspended for a like period.

290. When a reduction of capital is arranged to be effected by reducing the number of shares, exchanging, impressing on the certificate, or other similar means being resolved on, then if any shares are not sent in to be so dealt with after they have been called for, the company may declare them cancelled. This applies also to shares which have been sent in but not to a sufficient value to allow of their being replaced by fresh shares, and which have not been placed at the disposal of the company to be realised for the benefit at the holders.

The notice to send in the share certificates must contain an intimation of the circumstances in which they will be cancelled. This cancellation can only be effected after the notice to send in which is provided for by § 218, sub-par. 2, has been given. The notice is by publication in the journals in which the company's notices are inserted.

The fresh shares which are to be issued in lieu of shares declared cancelled must be sold by the company on account of the persons entitled, either at the exchange price, or if there is no quotation, then by public auction. The price realised on the sale must be paid to the parties entitled, or must be invested if authority to deal with it in this way has been received[2]).

291. When a reduction of capital has been carried through, the fact should be notified by all the members of the board of directors for insertion in the commercial register.

Fifth Title. Dissolution and nullity of a company.

292. A company is dissolved: 1. by lapse of the time for which by its charter it was formed; — 2. by resolution of a general meeting. Such resolution must be passed by a majority representing at least three-fourths of the capital held by those voting; the company's charter may prescribe additional requirements; — 3. by the commencement of bankruptcy proceedings against the company[3]).

---

[1]) For the kind of security and the giving of it, see Civ. Co. §§ 232 *et seq.* — [2]) Compare § 219, note. For "public auction" see § 220, note. The "authority to invest" is regarded as having been given whenever the person entitled makes default in accepting, or where the company for some reason connected with the person entitled or for some uncertainty not due to negligence on the part of the company as to who is the person entitled cannot, or cannot with safety, perform its obligation to pay (Civ. Co. § 372). The investment is to be made in the places fixed on for that purpose by State law (Int. Stat. Civ. Co. Art. 145). It must also be made without a right of withdrawal (Civ. Co. § 376 sub-par. 2; Sax. Arch. '00, 330). It is only when after the expiration of 30 years during which no application for the money invested has been made, that the company may withdraw it (Civ. Co. § 382). On a new issue of shares or a re-stamping of the old shares, stamp duty is only levied on the amount by which the face value of the new or re-stamped shares exceeds the face value of the shares surrendered in their stead (Imp. C. C. 37, 121). — [3]) The bankruptcy of a company implies insolvency or overindebtedness (Bank. Ord. § 207). Any director is (as well as the company's creditors) entitled to lodge a petition in bankruptcy (B. O. § 208, sub-par. 1). If the petition has not been lodged by all the directors the insolvency or overindebtedness of the company must be shown (B. O. § 208, sub-par. 2). As to the obligation on the directors to lodge a petition, see § 240, sub-par. 2. The trustee in bankruptcy has power to administer, carry on, and represent the company (B.O. § 6). But the bodies representing the company (directors, council of control, and general meeting) continue to be clothed with those functions, and these a creditor of the company must regard or may rely upon in the course of the bankruptcy. (Imp. C. C. 14, 418). A shareholder's liability to pay contributions is not interfered with by the bankruptcy (Imp. C. C. 45, 155). The trustee in bankruptcy is the proper person to enforce this (Imp. C. C. 45, 155). But it is open to the shareholders to object that such payment is not necessary to meet the claims of the company's creditors (Imp. C. C. 45, 155; 51, 38). The liability of the shareholders to make periodic payments (§ 212) ceases (Imp. C. C. 21, 153). But it revives if a general meeting of the company resolves upon the continuance of the company, in accordance with § 307, sub-par. 2.

Die Vorschriften dieses Titels kommen auch zur Anwendung, wenn die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus anderen Gründen erfolgt[1]).

293. Die Auflösung der Gesellschaft ist außer dem Falle des Konkurses durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

294. Nach der Auflösung der Gesellschaft findet die Liquidation statt, sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist.

Bis zur Beendigung der Liquidation kommen die Vorschriften der vorausgehenden Titel zur Anwendung, soweit sich nicht aus diesem Titel oder aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt[2]).

295. Die Liquidation geschieht durch die Mitglieder des Vorstandes als Liquidatoren, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung andere Personen dazu bestimmt werden.

Auf Antrag des Aufsichtsrats oder von Aktionären, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die Aktionäre haben bei Stellung des Antrags glaubhaft zu machen, daß sie seit mindestens sechs Monaten Besitzer der Aktien sind.

Die Abberufung von Liquidatoren kann durch das Gericht unter denselben Voraussetzungen wie die Bestellung stattfinden. Liquidatoren, die nicht vom Gericht ernannt sind, können durch die Generalversammlung auch vor dem Ablaufe des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden[3]).

---

[1]) Kein Auflösungsgrund ist die Entziehung der staatlichen Konzession (§ 195 Abs. 2 Nr. 6). Anders, wenn das Gesetz (z. B. PrivVUntG. § 67 Abs. 3) die Auflösung ausdrücklich anordnet. — Kein Auflösungsgrund ist die Entziehung der Rechtsfähigkeit (BGB. §§ 43, 44). Der Aktiengesellschaft kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn sie durch einen gesetzwidrigen Generalversammlungsbeschluß oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet (BGB. § 43 Abs. 1; Anm. vor § 178). Indessen auch nach Entziehung der Rechtsfähigkeit findet Liquidation statt und gilt die Aktiengesellschaft als fortbestehend (BGB. §§ 45, 47, 49). — Kein Auflösungsgrund ist die Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks oder die Veräußerung des von der Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmens (ZHR. 40, 477). — Keine Auflösung bewirkt die Verlegung des Sitzes der Aktiengesellschaft ins Ausland (str.). Solche „Verlegung" ist überhaupt unmöglich. Denn die Aktiengesellschaft muß ihren Sitz im Inlande haben. Der Generalversammlungsbeschluß, der Verlegung des Sitzes ins Ausland bestimmte, würde also gegen zwingendes Recht verstoßen, also nichtig sein (§ 271 Anm.). Ebensowenig könnte ein Statutenänderungsbeschluß, wonach der Sitz einer ausländischen Aktiengesellschaft nach Deutschland verlegt wird, die beabsichtigte Wirkung haben. Denn die deutsche Aktiengesellschaft kann nur so entstehen, wie das HGB. es vorschreibt. — Die Vereinigung aller Aktien in einer Hand hat keinerlei besondere Wirkungen. Insbesondere bleibt die Aktiengesellschaft juristische Person (RG. 3, 127; 22, 116; 23, 204). — [2]) Die Gesellschaftsorgane bestehen während der Liquidation fort (RG. 3, 55; 14, 418). Mit Ausnahme des Vorstandes (RJA. 5, 248). An dessen Stelle treten die Liquidatoren. Minoritätsrechte können geltend gemacht, Generalversammlungsbeschlüsse angefochten werden (SeuffA. 43 Nr. 134). Die Einlageverpflichtung der Aktionäre bleibt bestehen (RG. 45, 154); die Liquidatoren machen sie geltend (RG. 45, 155); die Aktionäre können jedoch einwenden, daß es der Einlagen zur Liquidation nicht bedarf (RG. 45, 155; 51, 38). Schwebende Geschäfte werden durch die Liquidation an sich nicht berührt (RG. 16, 2; 24, 71); anders, wenn das Geschäft mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Bedingung unveränderter Verhältnisse geschlossen ist (RG. 4, 67; vgl. BGB. §§ 321, 610). Prokuren erlöschen (ROH. 13, 225) und werden nicht mehr erteilt (§ 298 Abs. 4). Handlungsvollmachten bleiben innerhalb des Rahmens der den Liquidatoren zustehenden Vertretungsmacht bestehen (BuschA. 45, 361). Der Gerichtsstand der Aktiengesellschaft (ZPO. §§ 17, 22) bleibt unberührt. — [3]) Das Rechtsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und den durch Statut oder Generalversammlungsbeschluß bestimmten Liquidatoren ist regelmäßig ein Dienstverhältnis (§ 231 Anm. 1). Auch das Rechtsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und den vom Gericht ernannten Liquidatoren ist regelmäßig nach den Vorschriften über den Dienstvertrag (BGB. §§ 611ff. 675) zu beurteilen (OLGRspr. 16, 92). Der Vergütungsanspruch auch der vom Gericht ernannten Liquidatoren ist im ordentlichen Rechtswege, nicht vom Handelsregistergericht, festzusetzen (RJA. 4,144). — In dringenden Fällen kann auch das Amtsgericht auf Antrag eines Beteiligten (z. B. eines Gesellschaftsgläubigers) Liquidatoren ernennen, wenn solche fehlen (BGB. §§ 29, 48; RJA. 3,29). — Die Abberufung von Liquidatoren erfolgt „unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung" (§§ 231 Abs. 3, 298).

The provisions of the present Chapter are also applicable where the company has been dissolved for any other reasons[1]).

293. Except where the dissolution has been due to bankruptcy, the fact of dissolution must be notified by the board of directors for entry in the commercial register.

294. When the company is dissolved, liquidation takes place, except where bankruptcy proceedings have been commenced against the property of the company.

While the liquidation is in progress, the provisions of the preceding Chapter apply, so far as there is nothing to the contrary in this Chapter and the object of the liquidation is not inconsistent therewith[2]).

295. The liquidation is carried through by the members of the directorate acting as liquidators, unless the company's charter or a resolution has fixed upon other persons for this office.

On an application made by the members of the council of control or by a number of shareholders representing between them one-twentieth of the capital, the court within whose district the company has its seat can, on good grounds, nominate the liquidators. Shareholders must show, on making such application, that they have been holders of their shares for at least six months.

The appointment of liquidators may be revoked subject to the same conditions as those governing their nomination. Where liquidators were not appointed by the court, the appointment may be revoked by a general meeting, even before the expiration of the period for which they were appointed[3]).

---

[1]) The withdrawal of a concession granted by the State is not a ground for dissolution (§ 195, sub-par. 2, No. 6). But the case is different where (as in the Private Insurance Law § 67, sub-par. 3) dissolution is expressly provided for. Nor is the loss of legal capacity a ground for dissolution (Civ. Co. §§ 43, 44). Legal capacity may be taken away from a company, if it endangers the public weal by any illegal resolution of a general meeting or by any illegal conduct on the part of the directors. (Civ. Co. § 43, sub-par. 1; note in front of § 178). In the meantime liquidation also takes place after the loss of legal capacity, and the company is regarded as continuing in existence (Civ. Co. §§ 45, 47, 49). But it is not a ground for dissolution that the company has found it impossible to attain its object, or that it has alienated the business carried on by it (Comm. Law Jour. 40, 477). The removal of the company's seat to another place outside Germany is also not a ground for dissolution. Such a "transfer" is in general impossible; for the company must have its business seat in Germany. A resolution of a general meeting providing for a transfer of the seat to a foreign country would be invalid, as being opposed to positive law (§ 271, note). And a resolution of a general meeting providing for a change in the charter whereby the seat of a foreign company purported to be transferred to Germany would likewise fail to have the desired effect. For a German company can only come into existence in the manner prescribed by the Commercial Code. The acquisition of all the shares of a company by one person has no particular effect. The company still continues as a juridical person (Imp. C. C. 3, 127; 22, 116; 23, 204). — [2]) The bodies which represent the company continue to exist during the liquidation (Imp. C. C. 3, 55; 14, 413), with the exception of the board of directors (Imp. Ch. Cas, 5, 248). These are replaced by the liquidators. The rights of a minority of the shareholders can be enforced and resolutions of a general meeting may be impeached (Seuff. Reps. 43, No. 134). The obligation upon shareholders to pay contributions continues in being (Imp. C C. 45, 154), and may be enforced by the liquidators (Imp. C. C. 45, 155). It is, however, open to the shareholders to object that the payment of contributions is not necessary for the liquidation (Imp. C. C. 45, 155; 51, 38). Business which is pending remains unaffected by the liquidation (Imp. C. C. 16, 2; 24, 71); but it is otherwise where the business is expressly or tacitly subject to a condition that the company's relations shall continue unchanged (Imp. C. C. 4, 67; compare Civ. Co. §§ 312, 610). Proxies cease to exist (Imp. Comm. Cts. 13, 225), and are no longer granted (§ 298, sub-par. 4). Agents' powers continue untouched within the limits of the respresentative authority permitted to the liquidators (Busch's Colln. 45, 361). The forum having jurisdiction in matters affecting the company (Co. Civ. Proc. §§ 17, 22) continues unaffected. — [3]) The legal relationship subsisting between the joint stock company and the liquidator appointed either by the charter or by a resolution of a general meeting is ordinarily one of service (§ 231, note 1). The legal relationship also between the company and a liquidator appointed by the court is ordinarily to be judged according to the rules governing contracts of service (Civ. Co. §§ 611 *et seq.* 675, Reps. Sup. Cts. 16, 92). Any claim to fees which a liquidator appointed by the court may have is to be settled by the procedure applicable to ordinary suits and not decided by the court of the commercial registry. (Imp. Ch. Cas. 4, 144). In urgent cases, the district court may also, on the application of one of the parties interested, (as, for instance, one of the company's creditors) appoint a liquidator where there are none (Civ. Co. §§ 29, 48; Imp. Ch. Cas. 3, 29). The recall of the liquidator takes place "without prejudice to any claim there may be to fees allowed under the contract" (§§ 231, sub-par. 3, 298).

296. Die ersten Liquidatoren sind durch den Vorstand, jede Änderung in den Personen der Liquidatoren ist durch die Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Ist bei der Bestellung der Liquidatoren eine Bestimmung über ihre Vertretungsbefugnis getroffen, so ist auch diese Bestimmung zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Bestellung oder Änderung beizufügen; diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

Die Liquidatoren haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

297. Die Liquidatoren haben unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen.

298. Der Geschäftskreis der Liquidatoren sowie die Form, in welcher sie die Firma zu zeichnen haben, bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 149, 151, 153.

Im übrigen haben die Liquidatoren innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes; sie unterliegen gleich diesem der Überwachung durch den Aufsichtsrat.

In Ansehung der Mitwirkung sämtlicher Liquidatoren bei Willenserklärungen für die Gesellschaft findet die Vorschrift des § 232 Abs. 1 Satz 1 nur insoweit Anwendung, als nicht für die Liquidatoren im Gesellschaftsvertrag oder bei ihrer Ernennung ein anderes bestimmt ist.

Eine Bestellung von Prokuristen findet nicht statt. Die Vorschriften des § 236 bleiben außer Anwendung[1]).

299. Die Liquidatoren haben für den Beginn der Liquidation und weiterhin für den Schluß jedes Jahres eine Bilanz aufzustellen; das bisherige Geschäftsjahr der Gesellschaft kann beibehalten werden.

Die Vorschriften der §§ 260, 263 bis 267 mit Ausnahme derjenigen über die Gewinnverteilung finden Anwendung; die Vorschriften der §§ 261, 262 bleiben außer Anwendung.

300. Das nach der Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft wird unter die Aktionäre verteilt[2]).

Die Verteilung erfolgt nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge, sofern nicht mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so werden die auf das Grundkapital geleisteten Einzahlungen erstattet und ein Überschuß nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge verteilt. Reicht das vorhandene Vermögen zur Erstattung der Einzahlungen nicht aus, so haben die Aktionäre den Verlust nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge zu tragen; die noch ausstehenden Einzahlungen sind, soweit es hierzu erforderlich ist, einzuziehen.

301. Die Verteilung des Vermögens darf nur erfolgen, wenn seit dem Tage, an welchem die im § 297 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung an die Gläubiger zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist.

---

[1]) Bei Auflösung bestehende Prokuren erlöschen (ROH. 13, 225). Sie werden aber als Handlungsvollmachten im Rahmen der den Liquidatoren zustehenden Vertretungsmacht aufrechtzuerhalten sein (str.). — Näheres: Anm. zu §§ 149, 151, 153. — [2]) Die Aktionäre haben Anspruch auf den bei der Versilberung des Gesellschaftsvermögens auf sie entfallenden Anteil. Das hindert aber nicht, daß die Generalversammlung eine besondere Art der Verwertung des Gesellschaftsvermögens (z. B. Naturalteilung) gültig beschließt (RG. 62, 57). — Der Anspruch auf den Liquidationsanteil verjährt in 30 Jahren (BGB. § 195). Sind Inhaberaktien ausgegeben, so erlischt er gemäß § 801 Abs. 1 und 3 BGB. Die Generalversammlung kann nicht beschließen, daß der Anspruch in kürzerer Frist verfallen oder verjähren soll (str.). — Ist der Aktionär in Annahmeverzug oder der Liquidator aus anderen Gründen verhindert, den Liquidationsanteil auszukehren, so kann der Liquidator hinterlegen (BGB. § 372). Meldet sich niemand, so kann nachträgliche Verteilung stattfinden (BGB. § 382, HGB. § 302 Abs. 4). — Der Liquidator braucht nur gegen Quittung (BGB. § 368) und gegen Vermerk auf der Inhaberaktie (BGB. § 797) zu leisten.

296. In the case of the liquidators first appointed, the directors must notify the fact of the appointment to the commercial registry for registration; and the liquidators themselves must afterwards notify any change which takes place in their body. When on the appointment of liquidators a resolution was passed dealing with their representative capacity this resolution must also be notified for registration.

With the notification must be sent certified copies of the documents dealing with the appointment or change. This requirement is not, however, necessary where the notification is one made to the registry of a district in which the company has a branch establishment.

The registration of the appointment or recall of liquidators by the court takes place in the ordinary course of official practice.

The liquidators must sign the firm-name and their own names, and leave the signatures in the custody of the court.

297. The liquidators must call upon the company's creditors to send in their claims, pointing out to them the fact of the dissolution of the company. This request for claims is to be published three times in the journals in which the company's notices are inserted.

298. The limitations on the liquidators' powers to carry on the business, as well as the form in which they are to sign the firm-name, are governed by the provisions of §§ 149, 151, and 153.

In other respects the liquidators have in regard to the business the rights and duties of directors; and, like the latter, they are subject to the surveillance of the council of control.

As regards the co-operation of all the liquidators in doing declaratory acts on behalf of the company, the rule laid down in § 232, sub-par. 1, sentence 1, applies only in so far as nothing has been settled to the contrary as applicable to liquidators either in the charter of the company or on the occasion of their appointment.

Powers of attorney (proxies) are not given. The provisions of § 236 have no application here[1]).

299. The liquidators must draw up a balance sheet upon entering on their functions, and also for the close of each year. The business year already used by the company may be continued.

The provisions of §§ 260, and 263 to 267 apply with the exception of those dealing with division of the profits; but the provisions of §§ 261 and 262 have no application.

300. Any property of the company remaining over after the debts have been paid is divisible amongst the shareholders[2]).

The distribution should be made according to the value of the shares held, unless where there are several classes of shares to which different privileges are attached.

If the shares have not all been paid up to the same extent, the amounts actually paid in to capital are to be paid back, and a further payment made proportional to the value of the shares. If the property available is not sufficient to pay back what was paid in, shareholders must bear the loss in proportion to the value of the shares held by them; amounts not paid up on shares are to be called in so far as is necessary for this purpose.

301. The property cannot be divided out until a year has elapsed from the date on which the third publication has taken place of the notice to creditors to send in their claims prescribed in § 297.

---

[1]) When dissolution takes effect, existing proxies come to an end (Imp. Com. Ct. 13, 225). But parties who hold such authority may be retained as agents authorised to act within the limits of the representative powers allowed to liquidators. See further, notes to §§ 149, 151 and 153. — [2]) The shareholders are entitled to their shares of the company's property on the realization of the assets. But that does not stand in the way of the general meeting by resolution fixing upon a different division of the property (e.g. a division of the assets as they are) (Imp. C C. 62, 57). The right to claim a share on liquidation is barred after the lapse of 30 years (Civ. Co. § 195). If bearer certificates have been issued, the rights lapse in accordance with § 801, sub-pars. 1 and 3, Civ. Co. It is not competent for a general meeting to settle by resolution that the right shall cease or be barred within a shorter period. If the shareholder makes default in receiving his share, or if the liquidator is for any reason prevented from returning the share, he is at liberty to invest it (Civ. Co. § 372). If no one comes forward to claim, a subsequent distribution may be made (Civ. Co. § 382, Comm. Co. § 302, sub-par. 4). The liquidator need only pay in exchange for a formal receipt (Civ. Co. § 368) or an acknowledgment given on the bearer certificate (Civ. Co. § 797).

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen[1]).

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zurzeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Verteilung des Vermögens nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist[2]).

302. Ist die Liquidation beendigt und die Schlußrechnung gelegt, so haben die Liquidatoren das Erlöschen der Gesellschaftsfirma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Bücher und Papiere der Gesellschaft sind an einem von dem Gerichte des Sitzes der Gesellschaft zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren zu hinterlegen.

Die Aktionäre und die Gläubiger können zur Einsicht der Bücher und Papiere von dem Gericht ermächtigt werden[3]).

Stellt sich nachträglich noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen heraus, so hat auf Antrag eines Beteiligten das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die bisherigen Liquidatoren erneut zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen[4]).

303. Eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im ganzen ist nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen[5]).

Der Beschluß hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, sofern diese nicht bereits aufgelöst war.

Die Vorschriften der §§ 294 bis 302 kommen mit der Maßgabe zur Anwendung, daß die Liquidatoren zu denjenigen Geschäften und Rechtshandlungen befugt sind, welche die Ausführung der beschlossenen Maßregel mit sich bringt. Die Ausantwortung des Vermögens an den Übernehmer darf nur unter Beobachtung der für die Verteilung unter die Aktionäre nach den §§ 297, 301 geltenden Vorschriften stattfinden.

---

[1]) „Berechtigung zur Hinterlegung“: § 290 Anm. Hinterlegungsunfähige bewegliche Sachen sind gemäß § 383 BGB. zu veräußern; der Erlös ist zu hinterlegen. Auf unbewegliche Sachen ist § 301 Abs. 2 nicht anwendbar. — [2]) Art und Wirkung der Sicherheitsleistung: BGB. §§ 232ff. Die Höhe der Sicherheit ist unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu bestimmen (§§ 241, 294; RG. 48, 35). — Die Liquidatoren brauchen die Gesellschaftsgläubiger nicht gleichmäßig zu befriedigen (HA.). Aber sie müssen, sobald sich Zahlungsunfähigkeit ergibt, Konkurs an melden (§§ 240, 298). Und sie dürfen Gesellschaftsgläubiger schon dann nicht mehr voll, sondern nur verhältnismäßig befriedigen, wenn bei sorgfältiger Prüfung die Annahme begründet ist, daß die Liquidationsmasse zur vollen Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht (RG. 7, 109). — [3]) Sind Bücher und Papiere bei Beendigung der Liquidation nicht mehr vorhanden (z. B. mit dem Geschäft veräußert), so ist § 302 Abs. 2 und 3 unanwendbar. Das Recht auf Einsicht gegen den Erwerber von Geschäft und Büchern richtet sich lediglich nach §§ 810, 811 BGB. (RG. 43, 134; Näheres: § 45 Anm. 1). — Das Recht auf Einsicht der Bücher ist ein höchst persönliches Recht (Näheres: § 118 Anm.). — [4]) Stellt sich nachträglich noch Vermögen heraus, so erweist sich, daß die Liquidation in Wirklichkeit noch nicht beendigt ist und die Aktiengesellschaft deshalb noch als fortbestehend gilt. Aber Liquidatoren und Aufsichtsratsmitglieder sind ihres Amtes entlassen. Sie müssen deshalb neu bestellt werden. Die Aufsichtsratsmitglieder werden durch die Generalversammlung bestellt (§ 243). Die Liquidatoren aber können nunmehr gemäß § 302 Abs. 4 nur noch vom Gericht bestellt werden. Die (mit Unrecht) gelöschte Firma wird von neuem eingetragen. Inzwischen von anderen erworbene Firmenrechte (vgl. § 30 Abs. 1) werden hierdurch nicht berührt. — [5]) Der Veräußerungsvertrag bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (BGB. § 311). Damit ist aber das Vermögen nicht schon auf den Erwerber übergegangen. Vielmehr müssen die einzelnen Vermögensgegenstände mittels des für sie vorgeschriebenen Übertragungsaktes (insbesondere Grundstücke mittels Auflassung: BGB. § 925) übertragen werden (JW. 06, 46). Die Schulden der Aktiengesellschaft gelten jedoch sofort als übernommen (BGB. § 419). Indessen ist die Haftung des Erwerbers auf das übernommene Vermögen beschränkt (BGB. § 419). Führt der Erwerber das Geschäft der Aktiengesellschaft mit Firma fort, so haftet er auch gemäß § 25 Abs. 1; er kann aber diese Haftung (nicht auch die Haftung auf Grund § 419 BGB.) gemäß § 25 Abs. 2 ausschließen. Führt der Erwerber das Geschäft der Aktiengesellschaft ohne Firma fort, so haftet er nur aus „besonderem Verpflichtungsgrunde“ unbeschränkt (§ 25 Abs. 3). — § 303 ist auch dann anwendbar, wenn das ganze Vermögen der Aktiengesellschaft unter Ausschluß nur einzelner bestimmter Gegenstände veräußert werden soll (Recht 08, 491).

Where a person who is known to be a creditor does not send in his claim, the amount of his debt should be invested for him if there is authority to invest[1]).

If some obligation cannot be duly discharged or the liability on it is contested, the property should not be divided out until security has been given to the creditor for payment of the amount of his claim[2]).

302. When the liquidation has been completed and the final accounts rendered, the liquidators must notify for registration in the commercial register the fact of the extinction of the company's firm-name.

The books and papers of the company must be deposited in a secure place selected by the court of the district in which the company has its seat and there preserved for a period of ten years.

The shareholders and the creditors may be authorised by the court to inspect these books and papers[3]).

Should any further assets capable of being distributed be subsequently revealed, the court of the district in which the company has its seat may at the request of any person interested re-appoint the old liquidators or summon fresh ones[4]).

303. The realization of the company's property by a sale of it as a whole is only allowed when a general meeting has so provided by resolution. Such resolution requires for its validity to have been passed by a majority representing at least three-fourths of the capital taking part in the vote. Further requirements may be imposed by the company's charter[5]).

The resolution has the effect of dissolving the company, so far as dissolution has not already taken place.

The provisions of §§ 294 to 302 apply with the modification that the liquidators are authorised to carry out such transactions and do such legal acts as the giving effect to the adopted resolution implies. The surrender of the property to the transferee can only take place subject to compliance with the provisions of §§ 297 and 301 applicable to distribution amongst shareholders.

---

[1]) As "to authority to invest", see § 290, note. Movable property not capable of being invested is to be disposed of in compliance with § 383 Civ. Co., and the proceeds invested. In the case of immovable property § 301, sub-par. 2, does not apply. — [2]) As to the kind of security to be given and the effect of giving it, see Civ. Co. §§ 232 *et seq.* In fixing the limit of the security to be given, the care shown by an ordinary man of business is required to be applied (§§ 241, 294; Imp. C. C. 48, 35). The liquidators are not required to pay the company's creditors simultaneously (H. A). But they must as soon as insolvency supervenes announce that the company is bankrupt (§§ 240, 298). And they are then no longer at liberty to pay the company's creditors in full, but may only satisfy their claims proportionately to the amounts, whenever upon careful investigation the view is proved to be well founded that the assets are not sufficient to pay all the creditors in full (Imp. C. C. 7, 109). — [3]) If there are no books and papers in existence at the completion of the liquidation (as, for instance, where they have been transferred with the business), then § 302, sub-pars. 2 and 3, are inapplicable. The right of inspection as against the person acquiring the business and books is governed solely by §§ 810, 811 Civ. Co. (Imp. C. C. 43, 134; see further § 45, note 1). The right of inspection of the books is a peculiarly personal right (see further § 118 note). — [4]) If additional property should afterwards be disclosed, this is proof that the liquidation is not yet really completed, and the company is, therefore, still looked upon as existing, But liquidators and members of the council of control have vacated their offices; and they must, therefore, be appointed anew. The members of the council are appointed by the general meeting (§ 243); while the liquidators can no longer be appointed except by the court, according to § 302, sub-par. 4. The firm-name of the company which had been (wrongfully) removed from the register is entered anew. In the meantime rights acquired by others from the company (compare § 30, sub-par. 1) are not interfered with. — [5]) The contract of sale requires judicial or notarial authentication (Civ. Co. § 311). That, however, does not at once pass the property to the purchaser. Each particular article must be handed over by the act of transfer prescribed for it (Law Weekly '06, 46), and immovable property in particular by abandonment (Civ. Co. § 925). The debts of the company are, nevertheless, regarded as at once passing over (Civ. Co. § 419). In the meantime the liability of the transferee is limited to the value of the property taken over (Civ. Co. § 419). But if he continues to carry on the business of the company, using the firm-name, he also becomes liable under § 25, sub-par. 1. This liability, he can, however, get rid of under § 25, sub-par. 2 (but not the liability which he incurs under § 419, Civ. Co.) If the transferee carries on the business of the company without using the firm-name, he incurs unlimited liability only when there are "special reasons" for the obligations (§ 25, sub-par. 3). § 303 is, therefore, also applicable when the entire property of the company is to be transferred with the exception only of certain selected articles (Law of '08, 491). —

304. Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes von dem Reiche, einem Bundesstaat oder einem inländischen Kommunalverband übernommen, so kann zugleich vereinbart werden, daß die Liquidation unterbleiben soll.

Die im § 303 Abs. 1 vorgesehene Zustimmung der Generalversammlung ist auch für eine solche Vereinbarung erforderlich.

Der Vorstand hat den Beschluß der Generalversammlung zugleich mit der Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; der Anmeldung ist der mit dem Übernehmer abgeschlossene Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Der Beschluß hat keine Wirkung, bevor die Eintragung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich der Sitz der Gesellschaft befindet, stattgefunden hat.

Mit der Eintragung des Beschlusses gilt der Übergang des Vermögens der Gesellschaft einschließlich der Schulden als erfolgt; die Firma der Gesellschaft erlischt[1]).

305. Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen, so bleiben bei der Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft die Vorschriften des § 278 Abs. 1, des § 280 Abs. 2, der §§ 281, 282, des § 283 Abs. 1 sowie des § 284 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 außer Anwendung[2]).

Der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals zum Handelsregister ist der von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft genehmigte Vertrag über die Vermögensübertragung in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Auf den Umtausch der Aktien der aufgelösten Gesellschaft finden die Vorschriften des § 290 Anwendung.

306. Ist im Falle des § 305 vereinbart, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, so finden die Vorschriften des § 304 entsprechende Anwendung; außerdem gelten die folgenden besonderen Vorschriften[3]).

Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft ist durch die übernehmende Gesellschaft getrennt zu verwalten.

Der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft bleibt bis zur Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften bestehen.

Bis zu demselben Zeitpunkte gilt im Verhältnisse der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern das übernommene Vermögen noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft.

Die Vereinigung der beiden Vermögen darf erst erfolgen, nachdem die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft von der anderen Gesellschaft nach Maßgabe des § 297 zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert worden sind, und nur unter Beobachtung der nach § 301 für die Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre geltenden Vorschriften.

---

[1]) Aktiva und Passiva gehen von Rechts wegen über. Insbesondere brauchen Grundstücke nicht aufgelassen zu werden; das Grundbuch ist zu berichtigen (Recht 05, 470). Die Haftung des Erwerbers für die Gesellschaftsschulden ist unbeschränkt und unbeschränkbar (RG. 28, 363). — [2]) § 305 (Fusion mit Liquidation) ist ein besonderer Fall des § 303. Soweit § 305 nicht Besonderes bestimmt, ist deshalb § 303 anzuwenden. — Wird die erwerbende Gesellschaft zum Zwecke des Erwerbs erst gegründet, so ist § 305 analog anzuwenden. — Auf die Fusion einer ausländischen und einer inländischen Gesellschaft ist § 305 nicht anwendbar (Recht 06, 1324). — Über Veräußerungsvertrag, Vermögensübertragung, Schuldenhaftung: § 303 Anm. — Der Veräußerungsvertrag ist als Aktienanschaffungsgeschäft stempelpflichtig (RStempG. Tarif 4a). Besteuerung der neuen Aktien: RStempG. Tarif 1. Nach RG. 41, 85 ist auch die Ausreichung der neuen Aktien stempelpflichtig (str.; RStemp.G. Tarif 4). Außerdem wird der Veräußerungsvertrag in den Bundesstaaten versteuert, z. B. preuß. StStG. Tarif 25c (JW. 00, 21 und 178). — [3]) Fusion ohne Liquidation. Aktiva und Passiva gehen von Rechts wegen über. Insbesondere brauchen Grundstücke nicht aufgelassen zu werden; das Grundbuch ist zu berichtigen (Recht 05, 470). Die Haftung der erwerbenden Gesellschaft für die Schulden der früheren Aktiengesellschaft ist unbeschränkt und unbeschränkbar (RG. 28, 363). Näheres: § 305 Anm. — Die Herstellung von Interessengemeinschaften, die die Rechtspersönlichkeit der verbundenen Gesellschaften nicht berühren (z. B. die Vereinbarung zweier Aktiengesellschaften, daß Gewinn und Verlust geteilt werden soll) ist keine Fusion (OLGRspr. 10, 240). — Fusion einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbHG. §§ 80, 81.

304. Where the property of a company is taken over in its entirety by the Empire, by a federal State, or by a German local community, it may at the same time be agreed that the liquidation shall not be carried out.

The assent of a general meeting provided for in § 303, sub-par. 1, is also necessary for such an agreement as this.

The directors are required to notify, for entry in the commercial register, the resolution passed by the general meeting together with the fact of the dissolution of the company. With the notification must also be sent the contract entered into with the transferee either in the original or a publicly authenticated copy.

The resolution does not take effect until it has been registered at the court of the district within which the company has its business seat.

With the entry of the resolution in the register, the transfer of the property of the company including the debts is regarded as complete. The firm-name of the company ceases to exist.

305. When the property of a company is transferred as a whole to another company or to a partnership limited by shares in return for shares in the concern taking over the property, the increase in the capital of the company taking over is not such as to require the application of the provisions of § 278, sub-par. 1, of § 280, sub-par. 2, of §§ 281, 282, and of § 283, sub-par. 1, as well as of § 284, sub-par. 2, No. 1, and sub-par. 3[2]).

With the notice given to the commercial registry of the increase which has taken place in the capital of the company, may also be furnished either the original or an officially certified copy of the contract for the transfer of the property as accepted by the general meeting of the dissolved company.

The provisions of § 290 apply to an exchange of the shares of the dissolved company.

306. If it has been agreed in a case coming under § 305 that a liquidation of the property of the dissolved company shall not be carried out, the provisions of § 304 apply so far as in point. The following special provisions are also applicable[3]).

The property of the dissolved company is to be separately administered by the company taking over.

Up to the time when the property of both companies has been fused, the dissolved company continues subject to the jurisdiction of its own courts.

Up to that time also, so far as regards the relations of the creditors of the dissolved company to the company taking over the property and to the creditors of that company, the property taken over is still regarded as the property of the dissolved company.

The two properties may be merged in one another only after the creditors of the dissolved company have been requested by the other company to send in their claims in accordance with the provisions of § 297, and the merger must be carried out in conformity with the provisions of § 301 regulating the distribution of the capital amongst the shareholders.

---

[1]) Assets and liabilities pass over by operation of law. In particular, immovables do not require to be formally abandoned: the land register is to be corrected (Law of '05, 470). The liability of the transferee is unlimited, and is not capable of being limited (Imp. C. C. 28, 363). — [2]) § 305 (Amalgamation with liquidation) is a special case of § 303. So far as § 305 does not specially provide, § 303 is therefore applicable. If the company taking over the property was formed for that purpose, § 305 is by analogy applicable. § 305 is not applicable to the amalgamation of a foreign with a German company (Law of '06, 1324). See as to the contract to transfer, as to the transfer of the property, and liability for debts, § 303. note. The contract to transfer is liable to stamp duty as if it were a creation of shares (Imp. Stamp Law, Scale 4a). As to the taxation of new shares, see Imp. Stamp Law, Scale 1. According to Imp. C. C. 41, 85, the issue of the fresh shares is also liable to stamp duty (Imp. Stamp Law, Scale 4). Besides, the contract of transfer is liable to taxation in the federal States, e.g. under the Prussian State Stamp Law, Scale 25c. (Law Weekly '00, 21 and 178. — [3]) Amalgamation without liquidation. Assets and liabilities pass over by operation of law. In particular, immovables do not require to be formally abandoned; the land register is to be corrected (Law of '05, 470). The liability of the company taking over is unlimited, and is not capable of being limited so far as respects the debts of the old company (Imp. C. C. 28, 363). See further, § 305, note. The establishment of common interests which do not touch the legal individuality of either of the contracting companies (as for instance, an agreement between two joint stock companies providing for the division between them of profits and loss), is not an amalgamation (Reps. Sup. Cts. 10, 240). For the amalgamation of a joint stock company with an association whose liability is limited, see GmbHG. §§ 80, 81.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung als Gesamtschuldner verantwortlich, die Mitglieder des Aufsichtsrats jedoch nur, soweit eine Vereinigung der Vermögen beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.

307. Ist eine Aktiengesellschaft zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im ganzen oder zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Gesellschaft aufgelöst worden, so kann, wenn der beabsichtigte Zweck nicht erreicht wird, die Generalversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Das gleiche gilt in dem Falle, daß die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt worden ist.

Die Fortsetzung der Gesellschaft ist von dem Vorstande zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden[1]).

308. Ist die Firma einer Aktiengesellschaft durch den Übergang ihres Vermögens auf eine andere Gesellschaft oder juristische Person ohne vorgängige Liquidation erloschen, so ist eine Anfechtung des den Übergang betreffenden Beschlusses der Generalversammlung gegen die Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Gesellschaft zu richten[2]).

309. Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde. Die Vorschriften der §§ 272, 273 finden entsprechende Anwendung[3]).

310. Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung oder Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Bekanntmachungen der Gesellschaft oder die Form der Berufung der Generalversammlung betrifft, kann durch einen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs über eine Änderung des Gesellschaftsvertrags entsprechenden Beschluß der Generalversammlung geheilt werden. Die Berufung der Generalversammlung erfolgt, wenn der Mangel die Bestimmungen über die Form der Berufung betrifft, durch Einrückung in diejenigen Blätter, welche für die Bekanntmachungen der Eintragungen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft bestimmt sind.

311. Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

---

[1]) Die „Fortsetzung" einer aufgelösten Aktiengesellschaft ist nur in den Fällen des § 307 möglich. Ist insbesondere erst im Liquidationsstadium Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet (KO. § 207 Abs. 2), so muß, wenn der Konkurs nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag der Gesellschaft eingestellt ist, die Liquidation zu Ende geführt werden. — [2]) § 308 ist analog anwendbar, wenn die Beschlüsse über die Veräußerung und den Ausschluß der Liquidation nichtig (§ 271 Anm.) sind. — [3]) Das Handelsregistergericht kann die Aktiengesellschaft in den Fällen des § 309 auch von Amts wegen löschen (FGG. § 144). — Leidet der Inhalt des Statuts an anderen als den in § 309 bezeichneten Mängeln (ist z. B. im Statut den Gründern unzulässigerweise ein Bezugsrecht eingeräumt), so ist zwar die gesetzwidrige Bestimmung des Statuts ungültig, die Aktiengesellschaft aber gültig. Denn aus § 309 ist der Grundsatz abzuleiten, daß der Inhalt des Statuts nur dann die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft bewirkt, wenn der Inhalt dem § 182 Abs. 2 nicht entspricht. — Die Gültigkeit der Aktiengesellschaft wird auch nicht dadurch berührt, daß einzelne Aktienübernahmen an Mängeln leiden (ROH. 7, 242) oder daß notwendige Einzahlungen nicht bewirkt sind (RG. 5, 78). Denn § 202 setzt die Gültigkeit der Aktiengesellschaft trotz des Mangels voraus. — Fehlen aber sonstige Gründungsvoraussetzungen (ist z. B. das Statut nicht in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgesetzt), so ist die Aktiengesellschaft nichtig (RG. 54, 419; str.). Die Nichtigkeit wird durch die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister nicht geheilt (RG. 54, 421). Sie kann auch nicht gemäß § 310 durch Generalversammlungsbeschluß geheilt werden (str.). Die Eintragung der nichtigen Aktiengesellschaft ist von Amts wegen zu löschen (FGG. §142 oder anal. § 144).

The directors and the members of the council of control of the company taking over are jointly liable to the creditors of the dissolved company for the carrying through of a separate administration of each property: the members of the council are, however, only liable if the failure to keep the properties of both companies separate took place with their knowledge and without their taking any steps to prevent it.

307. Where a joint stock company has been dissolved with a view to disposing of its property as a whole or with a view to its being reconstructed as another company, a general meeting may by resolution provide for the continuance of the company, if the object aimed at has not been attained.

This rule holds also where the company has been dissolved through the opening of bankruptcy proceedings, but the proceedings have subsequently been stayed either by the conclusion of a composition between the parties, or on the application of the bankrupt company.

The directors must notify the fact of the company's continued existence for insertion in the commercial register[1]).

308. If the firm-name of a joint stock company has become extinct, through the property of the company having been transferred either to another company or to a juridical person without liquidation having first been carried through, any legal proceedings taken to question the resolution of the general meeting providing for the transfer must be taken against the legal successor of the dissolved company[2]).

309. If the charter of the company does not contain the clauses which are essential under § 182, sub-par. 2, or if one of these clauses is void, any holder of a share in the company and any member of the board of directors or of the council of control is entitled to apply to the court by way of complaint to have the company declared to be non-existent. The provisions of §§ 272 and 273 apply where in point[3]).

310. Any defect in any of the clauses dealing with the firm-name or the business seat of the company, with the object of the undertaking, the appointment or composition of the board of directors, the form of the public notices to be given by the company, or the mode of summoning a general meeting, may be cured by resolution of a general meeting passed as provided by the provisions of this Code in the way required for an alteration in the charter of the company. Where there is a defect in the clauses dealing with the mode of summoning a general meeting, the meeting is to be called by means of notices published in the papers in which the notices of entries made in the commercial register of the district where the company has its seat are inserted.

311. If the fact that a company has no existence has been entered in the commercial register, the rules applicable to the case of a dissolution apply, so far as they are in point, for the purpose of determining its position.

---

[1]) The continuing of a company in existence is possible only in the cases set out in § 307. And where, in particular, bankruptcy proceedings have only been commenced against the property of the company during the course of the liquidation, then if the bankruptcy proceedings are terminated either by the conclusion of a composition or on application made by the company, the liquidation must be completed. — [2]) § 308 applies by analogy when the resolutions providing for the transfer of the property and the exclusion of liquidation proceedings are invalid (§ 271, note). — [3]) The commercial registry court may also in the cases set out in § 309, in the exercise of its functions, dissolve the company (Arb. Law Cts. § 144). If the charter of the company is defective in other respects than in regard to the matters referred to in § 309, (if, for instance, the charter purports to allow an illegal preference to the founders), in such case the offending clause in the charter is invalid, but the company is properly constituted. For the rule to be deduced from § 309 is, that the import of the charter only involves the nullity of the company when that import does not conform to § 182, sub-par. 2. The validity of the company is also not affected by the fact that there were defects in some particular allotments of shares (Imp. Comm. Ct. 7, 242), or that some payments of calls which were necessary had not been made (Imp. C. C. 5, 78). For § 202 presupposes the validity of the company notwithstanding the defect. But if there is default in regard to other fundamental conditions precedent (e.g. if the charter has not been authenticated by judicial or notarial act), the company is invalid (Imp. C. C. 54, 419). The invalidity is not cured by registration of the company in the commercial register (Imp. C. C. 54, 421). It cannot even be cured by a resolution of a general meeting, in conformity with § 310. The registration of the invalid company should be officially expunged (Arb. Law, § 142, or, by analogy, § 144).

Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt[1]).

Die Gesellschafter haben die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Sechster Titel. Strafvorschriften.

312. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder Liquidatoren werden, wenn sie absichtlich[2]) zum Nachteile der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden[3]).

313. Mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark werden bestraft: 1. Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung der Grundkapitals, des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche[4]) Angaben machen; — 2. diejenigen, welche in Ansehung der vorerwähnten Tatsachen wissentlich falsche Angaben[4]) in einer im § 203 bezeichneten Ankündigung von Aktien machen; — 3. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche[4]) Angaben machen.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein[5]).

314. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder Liquidatoren werden mit Gefängnis bis zu einem Jahr und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft, wenn sie wissentlich[6]): 1. in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern[7]); — 2. auf Namen lautende Aktien, in denen die im

---

[1]) Aus § 311 Abs. 2 und § 32 FGG., der für das ganze Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit denselben Gedanken zum Ausdruckb ringt, ist der Grundsatz abzuleiten: Die nichtige Aktiengesellschaft gilt nach außen als gültig. Sie gilt als rechts- und parteifähig, kann Konkurs machen (JW. 04, 503), wird in das Grundbuch eingetragen (KGJ. 28, 254) usw. Auch die aktienrechtlichen Strafvorschriften (§§ 312 bis 318) sind anwendbar (RGSt. 5, 162). — [2]) Dolus eventualis genügt (RGSt. 7, 283; 26, 137). Das Bewußtsein der bloßen Möglichkeit des Erfolges genügt nicht, wenn der Erfolg nicht gewollt war (RG. 27, 219 und 241). — [3]) Das Delikt ist ein Vergehen (StGB. § 1 Abs. 2). Mindestmaß der Geldstrafe: 3 M (StGB. § 27). Mindestmaß der Gefängnisstrafe: 1 Tag; Höchstmaß: 5 Jahre (StGB. § 16). Die bürgerlichen Ehrenrechte können nur neben Gefängnisstrafe von mindestens 3 Monaten aberkannt werden (StGB. § 32 Abs. 1) und mindestens für 1 Jahr, höchstens für 5 Jahre (StGB. § 32 Abs. 2). Versuch ist straflos (StGB. § 43 Abs. 2). — [4]) Dolus eventualis genügt: Kenntnis von der möglichen Unrichtigkeit ohne den Glauben an die Richtigkeit (RGSt. 14, 419; 15, 38). — Täuschung, Täuschungsabsicht, Vermögensschädigung, Absicht der Vermögensschädigung oder Absicht eigenen Vermögensvorteils sind keine Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 313 (RGSt. 37, 27). — Die Annahme, es sei zulässig, die falsche Angabe zu machen, macht nicht straffrei (RGSt. 14, 45). — Die Strafbarkeit wird durch spätere Berichtigung nicht wieder beseitigt (RGSt. 37, 27). — „Falsch" sind auch Angaben, die Wahres verschweigen, obgleich Reden Pflicht ist (JW. 05, 550). — [5]) Näheres: § 312 Anm. 3. — [6]) Dolus eventualis genügt (§ 313 Anm. 4). — [7]) Auch Unterdrückung von Tatsachen ist strafbar, wenn Reden Pflicht ist (RGSt. 18, 114). Veruntreuungen brauchen an sich nicht erwähnt zu werden. Sie dürfen aber nicht unterdrückt werden, wenn die ordnungsmäßige Erstattung des Geschäftsberichts (§ 260) die Erwähnung erfordert (SächsOLG. 29, 92). So z. B., wenn das Vorstandsmitglied, das veruntreut hat, noch im Amt ist oder wenn die Veruntreuung auf die Vertrauenswürdigkeit anderer Organmitglieder Einfluß hat (RGSt. 38, 195). Dasselbe gilt von sogenannten stillen Hilfen (diskrete Deckung von Verlusten; RGSt. 38, 195). — Die Darstellung muß von dem Organmitglied als solchem ausgehen (RGSt. 5, 149). Bloß private Mitteilungen sind nicht strafbar. Anders, wenn sie erkennbar von einem Organmitglied ausgehen und dazu bestimmt sind, bekannt zu werden. — Täuschung, Täuschungsabsicht, Vermögensschädigung, Absicht

The validity of any legal business transacted with third parties in the name of the company is not affected by the invalidity of the company[1]).

Those holding shares in the company must make the payments due on their shares, so far as such payments are necessary for the discharge of any obligations incurred.

Sixth Title. Penal provisions.

312. Directors, members of the council of control, or liquidators, who intentionally[2]) act contrary to the interests of the company, are liable to imprisonment as well as a fine not exceeding twenty thousand marks.

To this may also be added loss of civil rights.

If there are extenuating circumstances, the only penalty inflicted may be the monetary one[3]).

313. The following are liable to imprisonment, as well as a fine not exceeding twenty thousand marks: 1. founders or directors or members of the council of control who, for the purpose of having the company registered in the commercial register, knowingly furnish false particulars[4]) as to the applications for shares, the amount of the capital paid up, the price at which the shares were issued, or the matters provided for in § 186; — 2. those who knowingly make false statements[4]) as to any of the facts above referred to in a public notice of the kind referred to in § 203 respecting the shares; — 3. directors or members of the council of control who, with the object of having an increase of the capital entered in the commercial register, knowingly furnish false particulars[4]) as to the capital previously paid up or as to the subscription for the fresh shares or the payment up of the increased capital, or as to the price at which the shares were issued, or regarding the matters specified in § 279.

To this punishment may also be added the loss of civil rights.

Should there be extenuating circumstances, the punishment may be limited to the monetary penalty[5]).

314. Directors or members of the council of control or liquidators are liable to imprisonment for a term not exceeding a year and also to a fine not exceeding twenty thousand marks if they knowingly[6]): 1. in their statements of fact, in their estimates of the company's financial condition, or in the reports laid by them before a general meeting, have misrepresented or concealed the state of the company's affairs[7]); — 2. have issued share certificates to bearer in which the particulars pre-

---

[1]) From § 311, sub-par. 2, and § 32 Arb. Law, which expresses the same view for the whole body of voluntary jurisdiction, the rule is to be deduced, that an invalid company is, so far as concerns third persons, to be regarded as valid. It is held to be capable of acquiring rights and of being a party to transactions; it can be made bankrupt (Law Weekly '04, 503), may be entered in the land register (Exch. Cas. Reps. 28, 254), etc. The penal provisions of the law dealing with companies (§§ 312 to 318) are also applicable (Imp. C. Cr. 5, 162). — [2]) Indirect intent is sufficient (Imp. C. Cr. 7, 283; 26, 137). The knowledge that there is a bare possibility of the event happening is not enough, if the event was not desired (Imp. C. C. 27, 219 and 241). — [3]) The wrong done is a penal offence, (Pen. Co. § 1, sub-par. 2). The minimum fine is 3 marks (Pen. Co. § 27). The minimum term of imprisonment is one day, and the maximum 5 years (Pen. Co. § 16.) Loss of civil rights can only be inflicted if a term of imprisonment of at least 3 months has been imposed (Pen. Co. § 32, sub-par. 1), and may be for not less than 1 year and not more than 5 (Pen .Co. § 32, sub-par. 2). The attempt to commit the offence is not punishable, (Pen. Co. § 43, sub-par. 2). — [4]) Indirect intent is sufficient knowledge that the act is possibly wrong without a belief in its legality (Imp. C. Cr. 14, 419; 15, 38). Deceit, intent to deceive, injury to the company's property, or intent to do such injury, or an intent to get an unjustifiable advantage for one's self, are not necessary in order to involve liability to the penalty under § 313 (Imp. C. Cr. 37, 27). The fact that the person giving it has authority to give the false information does not exempt him from liability (Imp. C. Cr. 14, 45). The liability to punishment is not got rid of by subsequent rectification (Imp. C. Cr. 37, 27). A person is also regarded as giving "false" information, where he refrains from telling the truth although it is his duty to speak (Law Weekly '05, 550). — [5]) See further § 312, note 3. — [6]) Indirect intent is sufficient (§ 313, note 4). — [7]) Suppression of facts is also punishable if there is a duty to speak (Imp. C. Cr. 18, 114). Acts of dishonesty need not be specifically stated. They may not, however, be suppressed when the regular presentation of the report on the business of the company (§ 260) requires them to be stated (Sax. Sup. C. C. 29, 92). Thus, for instance, if the director who was guilty of the offence is still in office or if the misconduct has any influence upon the loyalty of the other functionaries of the company (Imp. C. Cr. 38, 195). This rule applies also to the so-called "sleeping assistants" (careful concealment of losses, Imp. C. Cr. 38, 195). The statement must come from the member of the

§ 179 Abs. 4 vorgeschriebene Angabe nicht enthalten ist, oder auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist; — 3. Aktien oder Interimsscheine ausgeben, bevor die Gesellschaft oder im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist; — 4. außer den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, die auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellt sind; — 5. in den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, in denen die im § 180 Abs. 4 vorgeschriebenen Angaben nicht enthalten sind.

Im Falle der Nr. 1 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein[1]).

315. Mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft: 1. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sowie die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat; — 2. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren, wenn entgegen den Vorschriften des § 240 Abs. 2 und des § 298 Abs. 2 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterblieben ist.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrats oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist[2]).

316. Wer über die Hinterlegung von Aktien oder Interimsscheinen Bescheinigungen, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht oder von einer solchen Bescheinigung, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark bestraft. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein[3]).

317. Wer sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht teilnehme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher besondere Vorteile dafür gewährt oder verspricht, daß jemand bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht teilnehme[4]).

318. Wer die Aktien eines anderen, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung

---

der Vermögensschädigung oder Absicht eigenen Vermögensvorteils sind nicht Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 314 (RGSt. 14, 83, 37, 27).

[1]) Näheres: § 312 Anm. 3. — [2]) Die Strafbarkeit setzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus (JW. 05, 551). Läßt sich aber hierüber nichts feststellen, so wird das Verschulden vermutet (HA.). — Die Delikte sind Vergehen (StGB. § 1 Abs. 2). Mindestmaß der Gefängnisstrafe: 1 Tag (StGB. § 16). Mindestmaß der Geldstrafe: 3 M (StGB. § 27). — [3]) Dolus eventualis genügt (§ 313 Anm. 4). — Die Delikte sind Vergehen (StGB. § 1 Abs. 2). Mindestmaß der Gefängnisstrafe: 1 Tag (StGB. § 16). Mindestmaß der Geldstrafe: 3 M (StGB. § 27). Die bürgerlichen Ehrenrechte können nur neben Gefängnisstrafe von mindestens 3 Monaten aberkannt werden (StGB. § 32 Abs. 1) und mindestens für 1 Jahr, höchstens für 5 Jahre (StGB. § 32 Abs. 2). Versuch ist straflos (StGB. § 43 Abs. 2). — [4]) Ob die „besonderen Vorteile“ wirtschaftlicher oder ideeller Art sind, ist gleichgültig (RGSt. 4, 48; 9, 167). — Die Delikte sind Vergehen (StGB. § 1 Abs. 2). Mindestmaß der Geldstrafe: 3 M (StGB. § 27). Mindestmaß der Gefängnisstrafe: 1 Tag (StGB. § 16). Versuch ist straflos (StGB. § 43 Abs. 2). — Stimmenkauf ist nichtig (BGB. § 134; OLGRspr. 6, 503).

scribed by § 179, sub-par. 4, are not set out, or have issued such shares before their nominal value has been paid up, or, where the price of issue was higher, before this price was paid; — 3. have issued certificates or interim certificates before the registration of the company or of the increase of capital, where this took place, in the commercial register; — 4. except in the cases provided for in § 180, sub-pars. 2 and 3, have issued share certificates or interim certificates for an amount less than one thousand marks; — 5. have issued certificates or interim certificates which do not contain the particulars prescribed by § 180, sub-par. 4.

In a case coming under No. 1 the offender may also suffer loss of civil rights.

If there are extenuating circumstances, the fine may be the only penalty inflicted[1]).

315. The following are liable to imprisonment for a period not exceeding three months as well a fine of not exceeding five thousand marks: 1. the directors or the liquidators, as well as the members of the council of control, whenever the company has been for more than three months without a council of control, or the number of members in the council was such as to be insufficient to pass a resolution; — 2. the directors or the liquidators whenever, in contravention of the provisions of § 240, sub-par. 2, and of § 298, sub-par. 2, a petition in bankruptcy has not been presented.

If there are extenuating circumstances, the monetary penalty may be the only one inflicted.

No penalty is incurred by anyone respecting whom it is proved that the failure to appoint the council or to keep it up to its full number or to present the bankruptcy petition was not due to any default on his part[2]).

316. Whoever, with a view to proving a right to vote at a general meeting, knowingly makes a false attestation of the deposit of shares or interim certificates, or who falsifies such attestation, or who makes use of such attestation knowing it to be false or to have been falsified, for the purpose of exercising the right of voting, is punishable with imprisonment for a period of not less than a year and with a fine of ten thousand marks. He may also be condemned to loss of civil rights. Where there are extenuating circumstances, the monetary penalty alone may be inflicted[3]).

317. Whoever obtains a grant or a promise of a grant of special advantages for voting in a certain way when a vote is taken at a general meeting, or for not taking part in a vote at a general meeting, is punishable with a fine of not exceeding three thousand marks or with imprisonment for a period not exceeding one year.

A like penalty is incurred by a person who grants or promises these special advantages in return for some one voting in a certain way at a vote of a general meeting or abstaining from taking part in a vote of a general meeting[4]).

318. Whoever makes use of the shares of another person, whom he is not entitled to represent and without the consent of such person, for the purpose of exer-

---

body as such (Imp. C. Cr. 5, 149). Mere non-official communications are not punishable. It is otherwise when they are recognised as proceeding from an official and are intended to be made known. Deceit, intent to deceive, damage done to the company's property, or intent to do such damage, or an intention to get an injustifiable advantage for one's self, are not required in order to constitute liability to punishment under § 314 (Imp. C. Cr. 14, 83; 37, 27).

[1]) See further, § 312, note 3. — [2]) The penalty is only incurred where there is wilful default or neglect (Law Weekly '05, 551). Where the evidence is not conclusive on this point, guilt is presumed. (H. A.) The wrongs done are penal offences (Pen. Co. § 1, sub-par. 2). The minimum term of imprisonment is one day (Pen. Co. § 16). The minimum fine is 3 marks (Pen. Co. § 27). — [3]) Indirect intent is sufficient (§ 313, note 4). The wrongs done are penal offences (Pen. Co. § 1, sub-par. 2). The minimum term of imprisonment is one day (Pen. Co. § 16). Loss of civil rights can only be inflicted if imprisonment for at least three months has been imposed (Pen. Co. § 32, sub-par. 1), and must be for not less than one year and not more than five (Pen. Co. § 32, sub-par. 2). The attempt is not punishable (Pen. Co. § 43, sub-par. 2). — [4]) Whether the "special advantages" are of an economic or of an ideal nature is immaterial (Imp. C. Cr. 4, 48; 9, 167). The wrongs done are penal offences (Pen. Co. § 1, sub-par. 2). The minimum fine is three marks (Pen. Co. § 27). The minimum imprisonment is one day (Pen. Co. § 16). The attempt is not punishable (Pen. Co. § 43, sub-par. 2). An agreement for the purchase of votes is void (Civ. Co. § 134; Reps. Sup. Ct. 6; 503).

oder zur Ausübung eines der in den §§ 254, 264, 266, 268, 271, 295, 309 bezeichneten Rechte benutzt, wird mit einer Geldstrafe von zehn bis dreißig Mark für jede der Aktien, jedoch nicht unter eintausend Mark, bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Aktien eines anderen gegen Entgelt leiht und für diese eines der vorbezeichneten Rechte ausübt, sowie denjenigen, welcher hierzu durch Verleihung der Aktien wissentlich mitwirkt[1]).

319. Die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sind zur Befolgung der im § 240 Abs. 1, im § 246 Abs. 1, im § 260 Abs. 2, im § 263 Abs. 1, im § 267 Abs. 1, 2, im § 272 Abs. 4, im § 299 und im § 302 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften von dem im § 195 bezeichneten Gerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die Höhe der Strafen bestimmt sich nach § 14 Satz 2.

In betreff der im § 195 Abs. 1, im § 277 Abs. 1, im § 280 Abs. 1, im § 284 Abs. 1, im § 304 Abs. 3 sowie im § 305 Abs. 2 vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister findet, soweit es sich um die Anmeldungen zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt, eine Verhängung von Ordnungsstrafen nach § 14 nicht statt.

Vierter Abschnitt. Kommanditgesellschaft auf Aktien.[2])

320. Mindestens ein Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien haftet den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt (persönlich haftender Gesellschafter) während die übrigen sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligen (Kommanditisten).

Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten, insbesondere die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften.

Im übrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften oder aus dem Fehlen eines Vorstandes ein anderes ergibt, die Vorschriften des dritten Abschnitts über die Aktiengesellschaft.

321. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags muß von mindestens fünf Personen in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. Die persönlich haftenden Gesellschafter müssen sich sämtlich bei der Feststellung beteiligen; außer ihnen können nur Personen mitwirken, die als Kommanditisten Aktien übernehmen. In der Verhandlung ist der Betrag der von jedem Beteiligten übernommenen Aktien anzugeben.

Die Gesellschafter, welche den Inhalt des Gesellschaftsvertrags festgestellt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft[3]).

322. Der Gesellschaftsvertrag muß außer den im § 182 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, 5, 6 vorgesehenen Festsetzungen den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters enthalten.

Vermögenseinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter müssen, sofern sie nicht auf das Grundkapital erfolgen, nach Höhe und Art im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Die Vorschrift des § 186 Abs. 1 findet auf alle zugunsten eines persönlich haftenden Gesellschafters bedungenen besonderen Vorteile Anwendung.

323. Zeichnungsscheine haben außer den im § 189 vorgesehenen Angaben die Bezeichnung derjenigen Gründer zu enthalten, welche persönlich haftende Gesellschafter sind.

---

[1]) Die Delikte sind Vergehen (StGB. § 1 Abs. 2). Versuch ist straflos. — Entgeltliche Stimmenleihe ist nichtig (BGB. § 134; RG. 38, 260). — [2]) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Gesellschaftsart, deren das Wirtschaftsleben nicht bedarf und die deshalb auch nur noch sehr selten vorkommt. Sie stellt eine Vereinigung von Rechtsgedanken dar, die einerseits der Kommanditgesellschaft andererseits der Aktiengesellschaft eigentümlich sind. — Sie ist juristische Person (§§ 320 Abs. 3, 210 Abs. 1), Verein im Sinne des BGB. (Anm. vor § 178), Handelsgesellschaft im Sinne von § 6 Abs. 1 (§§ 320 Abs. 3, 210 Abs. 2). — [3]) Die offenen Gesellschafter brauchen keine Aktien zu übernehmen. Aber sie können Aktien übernehmen; auch alle Aktien, wenn die offenen Gesellschafter mindestens fünf sind (str.). — Da die offenen Gesellschafter einerseits Gründer sind, andererseits an Stelle der Vorstandsmitglieder stehen, muß in allen Fällen Revisorenprüfung stattfinden (§ 192 Abs. 2).

cising a right of voting at a general meeting or of exercising one of the rights specified in §§ 254, 264, 266, 268, 271, 295, and 309, is punishable with a fine of from ten to thirty marks for each share and not less on the whole than one thousand marks. A like punishment is incurred by anyone who for reward hires the shares of another and by means of them exercises one of the rights above referred to, as well as by anyone who knowingly co-operates in the transaction by lending his shares[1]).

319. The directors or the liquidators are to be constrained by the tribunals referred to in § 195 under disciplinary penalties to comply with the provisions contained in § 240, sub-par. 1, § 246, sub-par. 1, § 260, sub-par. 2, § 263, sub-par. 1, § 267, sub-pars. 1 and 2, § 272, sub-par. 4, § 299, and § 302, sub-par. 2. The amount of the penalties is regulated by § 14, sentence 2.

No liability to penalties under § 14 is incurred in respect of the notifications to be made to the commercial registry of the district within which the company has its business seat, under § 195, sub-par. 1, § 277, sub-par. 1,§ 280, sub-par. 1, § 284, sub-par. 1, § 304, sub-par. 3, and § 305, sub-par. 2.

Fourth Section. Partnerships limited by shares.[2])

320. At least one of the partners in a partnership limited by shares (a personally liable partner) is liable without limit to the creditors of the association, while the other members are only involved to the extent of their subscriptions paid on the shares into which the capital of the partnership is divided (limited partners).

The legal relations of personally liable partners to one another and to the general body of limited partners, as well as to third persons, and especially the capacity of personally liable partners to act for and represent the partnership, are regulated by the rules applicable to a limited partnership.

In other respects the provisions of the third Section relating to joint stock companies are applicable to a partnership limited by shares, so far as nothing to the contrary is set out in the following articles or arises from the absence of a board of directors.

321. The substance of the contract of partnership must be certified by not less than five persons in a judicial or notarial act. The partners personally liable must all join in giving this certificate; and the only other persons who may do so are those who have accepted shares as limited partners. In this document must be set out the amount of the shares subscribed for by each of the persons interested.

Those who have taken part in certifying to the contents of the contract of partnership, as well as those who have contributed to the capital otherwise than in money, are regarded as the founders of the association[3]).

322. In addition to the particulars prescribed in § 182, sub-par. 2, numbers 1 to 3, and 5 and 6, the contract of partnership should state the name, the christian name, the rank and address of each of the partners who are personally liable.

Any contributions made to the property of the firm by partners personally liable must have their value and nature set out in the contract of partnership so far as they are not shown in the statement of the original capital.

The provisions of § 186, sub-par. 1, apply to every special privilege agreed upon for the benefit of a partner personally liable.

323. The certificates of subscription must contain, in addition to the particulars prescribed by § 189, a statement as to which of the founders are personally liable partners.

[1]) The wrongs done are penal offences (Pen. Co. § 1, sub-par. 2). The attempt is not punishable. An agreement to lend a vote for a consideration is void (Civ. Co. § 134; Imp. C. C. 38, 260). — [2]) A partnership limited by shares is a species of association not demanded by the needs of industrial life, and one which consequently is also of very rare occurrence. It represents a combination of legal conceptions which on the one side are peculiar to the limited partnership and on the other to the joint stock company. It is a juridical person (§§ 320, sub-par. 3, 210, sub-par. 1), an association in the sense of the Civil Code, (see note to § 178), and a commercial concern in the sense of § 6, sub-par. 1, (§§ 320, sub-par. 3, 210, sub-par. 2). — [3]) The active partners need not hold any shares. But they may hold shares, and may, even when such partners number not fewer than five, hold all the shares. Since the active partners are on the one hand founders and on the other hand hold the position of directors, there must in every case be an inquiry by special examiners (see § 192, sub-par. 2).

In der mit der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister nach § 195 Abs. 3 Satz 1 zu verbindenden Erklärung ist in Ansehung der durch Barzahlung zu leistenden Einlagen anzugeben, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze der persönlich haftenden Gesellschafter ist.

Zur Teilnahme an der im § 196 bezeichneten Verhandlung sind auch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt[1]). Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Vierteil der in dem Verzeichnis aufgeführten Kommanditisten begreifen; der Betrag ihrer Anteile muß mindestens ein Vierteil des nicht von den persönlich haftenden Gesellschaftern übernommenen Grundkapitals darstellen.

Bei der Eintragung in das Handelsregister sind statt der Mitglieder des Vorstandes die persönlich haftenden Gesellschafter anzugeben. Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

324. Für den im § 207 bezeichneten Beschluß der Generalversammlung bedarf es, wenn sich der Beschluß auf einen im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft geschlossenen Vertrag bezieht, einer Mehrheit, deren Anteile mindestens ein Vierteil des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter entfallenden Teiles des Grundkapitals darstellen. Die Vorschrift des § 207 Abs. 3 Satz 1 bleibt unberührt.

325. Die den Vorstand der Aktiengesellschaft betreffenden Vorschriften: 1. über die Anmeldungen, Einreichungen und Erklärungen zum Handelsregister; — 2. über die Berufung der Generalversammlung; — 3. über die Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung sowie über die Vorlegung des Geschäftsberichts; — 4. über die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung; — 5. über das Verfahren im Falle der Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder Geschäftsführung sowie über die Obliegenheiten gegenüber den Revisoren und dem Aufsichtsrate; — 6. über die im Falle einer Herabsetzung des Grundkapitals an die Gläubiger zu richtende Aufforderung; — 7. über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft wegen der Geschäftsführung; — 8. über die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens; — 9. über die strafrechtliche Verantwortlichkeit und über die Verhängung von Ordnungsstrafen finden auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung[2]).

326. Ein persönlich haftender Gesellschafter darf ohne Einwilligung der Gesellschaft weder in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen. Die Einwilligung wird durch die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und, sofern nicht die Befugnis zur Erteilung durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrat übertragen ist, durch die Generalversammlung erteilt.

Verletzt ein persönlich haftender Gesellschafter die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung, so findet die Vorschrift des § 236 Abs. 2 Anwendung.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und der Aufsichtsrat von dem Abschlusse des Geschäfts oder von der Teilnahme des persönlich haftenden Gesellschafters an der anderen Gesellschaft Kenntnis erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren von ihrer Entstehung an[3]).

327. In der Generalversammlung haben die persönlich haftenden Gesellschafter, auch wenn sie Aktien besitzen, kein Stimmrecht.

Die Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie Angelegenheiten betreffen, für die bei der Kommanditgesellschaft das Einverständnis der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erforderlich ist.

---

[1]) Sie haben aber kein Stimmrecht (§ 327 Abs. 1), dürfen auch der Errichtung der Gesellschaft auf der Grundlage des Statuts nicht widersprechen (HA.). — [2]) § 325 ist nicht erschöpfend. Auch in anderen als den in § 325 bezeichneten Beziehungen treten die offenen Gesellschafter an die Stelle des Vorstandes der Aktiengesellschaft (z. B.: §§ 192, 196, 204, 244, 282). — [3]) Näheres: Anm. zu §§ 60, 61, 112, 113.

The declaration which has to be sent in to the commercial registry under § 195, sub-par. 3, sentence 1, along with the notice to register the firm, must, in addition to setting out the amounts contributed in cash, certify that the sum called in was paid in cash and is in the custody of the partners personally liable.

Partners personally liable are also competent to take part in the proceedings referred to in § 196[1]). The majority required to agree to the formation of the association must comprise at least one-fourth of the limited partners whose names appear on the list of members; and the amount of the shares held by them must be at least one-fourth of the whole capital not held by the partners who are personally liable.

Upon the registration of the firm in the commercial register, the names of the partners personally liable are to be given instead of members of the board of directors. And if the contract of the firm contains any special clauses dealing with the capacity of the partners personally liable to represent the partnership, these special clauses must also be registered.

324. A resolution of the kind referred to in § 207 must, where it deals with a contract entered into within a year after the entry of the firm in the commercial register, be passed by a majority representing at least one-fourth of the capital exclusive of the shares of the partners personally liable. The provisions of § 207, sub-par. 3, sentence 1, continue unaffected.

325. The rules applicable to the directors of a joint stock company: 1. as to the notices to be given, the lodging of documents, and the declarations to be furnished to the commercial registry; — 2. as to the calling of a general meeting; — 3. as to the drawing up, the presenting, and the publication of the yearly balance sheet and profit and loss account, as well as the bringing in of the report upon the condition of the company; — 4. as to the impeachment of resolutions passed at a general meeting; — 5. As to the procedure for appointing examiners to audit the balance sheet and to inquire into incidents happening at the time of the formation of the company or in the course of its management, as well as to the obligations of the company to the special examiners and to the council of control; — 6. as to the notice to be sent out to creditors in the event of a reduction in the capital of the company; — 7. as to the enforcement of any claim the company may have for damages arising out of the conduct of its business; — 8. as to the presenting of a petition in bankruptcy; — 9. as to penal liability and the enforcement of administrative penalties — apply so far as in point to partners who are personally liable[2]).

326. A partner personally liable cannot without the consent of the firm engage in business of the same kind as that carried on by the firm, nor take part as a partner personally liable in any similar commercial undertaking. The consent of the firm may be given by the remaining personally liable partners, and also by a general meeting unless, in the case of the latter, the right to do so has been transferred to the council of control either by the contract of the association or by resolution of a general meeting.

Where a partner personally liable acts in contravention of the duty imposed on him by the preceding sub-par., the provisions of § 236, sub-par. 2, apply.

The claims of the partnership become barred by prescription at the expiration of three months from the time when the other partners personally liable and the council of control became aware of the completion of the business or the taking part in the other business by the personally liable partner; and whether the other partners or the council had this knowledge or not, the claims become barred at the expiration of five years from the time when they arose[3]).

327. Partners personally liable have no right to vote at a general meeting, even if they hold shares.

The resolutions of a general meeting require for their validity the assent of the partners personally liable in every case where they concern matters for which in a limited partnership the agreement of the partners personally liable with the limited partners is required.

---

[1]) But they have no right to vote (§ 327, sub-par. 1), and they are not competent to oppose the formation of the association on the basis set out in the charter (H. A.) — [2]) § 525 is not exhaustive. In other respects than those adverted to in § 525, active partners are in the position of the directors of a joint stock company (e.g. §§ 192, 196, 204, 244, 282). — [3]) See further, notes to §§ 60, 61, 112, 113.

Zur Ausübung der Befugnisse, welche in Ansehung der Bestellung von Revisoren und der Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft aus der Gründung oder der Geschäftsführung nach den §§ 266 bis 269 der Generalversammlung oder einer Minderheit von Aktionären zustehen, bedarf es der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht.

Beschlüsse der Generalversammlung, die der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen, sind zum Handelsregister erst einzureichen, wenn die Zustimmung erfolgt ist. Bei Beschlüssen, die in das Handelsregister einzutragen sind, ist die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter in dem über die Verhandlung aufzunehmenden Protokoll oder in einem Anhange zu dem Protokolle zu beurkunden.

328. Die Beschlüsse der Kommanditisten werden durch den Aufsichtsrat ausgeführt, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist.

In Rechtsstreitigkeiten, welche die Gesamtheit der Kommanditisten gegen die persönlich haftenden Gesellschafter oder diese gegen die Gesamtheit der Kommanditisten zu führen haben, werden die Kommanditisten durch den Aufsichtsrat vertreten, es sei denn, daß in der Generalversammlung besondere Vertreter gewählt werden. Für die Kosten des Rechtsstreits, welche den Kommanditisten zur Last fallen, haftet die Gesellschaft, unbeschadet ihres Rückgriffs gegen die Kommanditisten.

Die Vorschrift des § 247 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Persönlich haftende Gesellschafter können nicht Mitglieder des Aufsichtsrats sein.

329. Ergibt sich für die persönlich haftenden Gesellschafter nach dem Jahresertrāgnis ein Gewinnanteil, der nicht auf ihre Aktien fällt, so hat die Auszahlung zu unterbleiben, falls eine Unterbilanz vorhanden ist, die ihre nicht in Aktien bestehenden Kapitalanteile übersteigt. Solange eine solche Unterbilanz besteht, ist auch eine sonstige Entnahme von Geld auf den Kapitalanteil ausgeschlossen.

Auf den Gewinn, der sich für die persönlich haftenden Gesellschafter ergibt, findet die Vorschrift des § 262 Nr. 1 über den Reservefonds Anwendung.

330. In betreff der Tatsachen, durch welche die Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien herbeigeführt wird, sowie in betreff des Ausscheidens eines von mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern aus der Gesellschaft finden die für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften mit folgenden Maßgaben Anwendung.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Kommanditisten hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge; die Gläubiger eines Kommanditisten sind nicht berechtigt, die Gesellschaft zu kündigen.

Für die Kündigung durch die Kommanditisten sowie für ihre Zustimmung zur Auflösung der Gesellschaft ist ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich; der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Das gleiche gilt in betreff des Antrags auf Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse für die Beschlußfassung aufstellen.

Das Ausscheiden von persönlich haftenden Gesellschaftern kann außer dem Falle der Ausschließung nur stattfinden, soweit es im Gesellschaftsvertrage für zulässig erklärt ist.

Die Auflösung der Gesellschaft sowie das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters ist von sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Vorschrift des § 143 Abs. 3 findet Anwendung.

331. Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, erfolgt die Liquidation durch sämtliche persönlich haftende Gesellschafter und durch eine oder mehrere von der Generalversammlung gewählte Personen als Liquidatoren.

Zu dem Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht ist auch jeder persönlich haftende Gesellschafter befugt.

332. Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien kann durch Beschluß der Generalversammlung und aller persönlich haftenden Gesellschafter in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden.

Die Vorschriften über eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags finden Anwendung.

Die Anteile der der Umwandlung zustimmenden Mehrheit der Kommanditisten müssen mindestens ein Viertel des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesell-

The assent of the partners personally liable is not necessary for the exercise of the right which is given by §§ 266 to 269 to a general meeting, or to a minority of shareholders, in regard to the appointment of examiners and the enforcement of any claims the partnership may have arising out of its formation or management.

The resolutions of a general meeting which require the assent of the personally liable partners are not to be recorded in the commercial register until this assent has been obtained. In the case of resolutions which require registration in the commercial register, the consent of the partners personally liable is to be recorded in the minutes setting out the proceedings or in an appendix to these minutes.

328. The resolutions of the limited partners are carried out by the council of control, unless the contract of association otherwise provides.

Where legal proceedings are taken by the limited partners as a body against the partners personally liable, or by the latter against the limited partners as a body, the council of control always represents the limited partners, even where special representatives have been chosen in a general meeting. The firm is liable for the law costs which are incurred by the limited partners, but without prejudice to its rights to be indemnified by the latter.

The rule laid down in § 247, sub-par. 2, applies so far as in point.

Partners personally liable cannot become members of the council of control.

329. When the returns for the year disclose a profit not due on their shares to the members personally liable, the payment of this ought to be deferred if there is also a deficit which exceeds the amount of such part of the capital as is not divided into shares. So long as such deficit continues, no withdrawal whatever of any sum from the capital may take place.

The provisions of § 262, number 1, dealing with reserve funds are applicable to profits accruing to partners personally liable.

330. In regard to the facts by which the dissolution of a partnership limited by shares may be brought about, as well as to the retirement from the partnership of one of a number of partners personally liable, the rules which apply to an ordinary limited partnership are applicable with the following modifications:

The institution of bankruptcy proceedings against a limited partner does not bring about the dissolution of the partnership. The creditors of such a partner are not entitled to give notice to dissolve the partnership.

To enable limited partners to give notice to dissolve the partnership or to give their assent to such dissolution, a resolution of a general meeting is necessary, and this must have been passed by a majority representing at least three-fourths of the capital present when the vote is taken. This holds also as regards a proposal to have the partnership dissolved by judicial decree. The contract of partnership may prescribe further requirements for the validity of the resolution.

Partners personally liable, although they may be expelled, cannot otherwise retire, unless this is provided for in the contract of partnership.

Where the partnership is dissolved, or where one of the partners personally liable retires, notice of the fact must be sent by the whole body of partners personally liable for entry in the commercial register. The rule laid down in § 143, sub-par. 3, applies here.

331. So far as the contract of partnership does not otherwise lay down, the liquidation is to be carried through by the personally liable partners together with one or more persons chosen as liquidators by a general meeting.

Each personally liable partner is competent to apply to the court to have liquidators appointed or the appointment of liquidators cancelled.

332. A partnership limited by shares may be changed into a joint stock company by a resolution of a general meeting agreed to by all the partners personally liable.

The provisions applicable to a change in the charter of a company apply also to such a case.

The interest held by the majority of the limited partners who agree to the change must amount to at least one-fourth of that portion of the capital of the partnership

schafter fallenden Teiles des Grundkapitals darstellen. In dem Beschlusse sind die zur Durchführung der Umwandlung erforderlichen Maßregeln, insbesondere die Firma sowie die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, festzusetzen[1]).

333. Bei der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses sind zugleich die Mitglieder des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über ihre Bestellung ist beizufügen; bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister einer Zweigniederlassung bedarf es der Beifügung dieser Abschrift nicht. Auf die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft finden die Vorschriften des § 14 keine Anwendung.

Der Anmeldung ist eine von der Generalversammlung genehmigte, für einen, höchstens zwei Monate vor der Anmeldung liegenden Zeitpunkt aufgestellte Bilanz beizufügen. Auf diese Bilanz finden die Vorschriften des § 261, des § 263 Abs. 1 und des § 264 Anwendung.

Mit der Eintragung scheiden die persönlich haftenden Gesellschafter aus der Gesellschaft aus; die Gesellschaft besteht von diesem Zeitpunkt an als Aktiengesellschaft fort[2]).

334. Unverzüglich nach der Eintragung hat der Vorstand in den Gesellschaftsblättern die im § 333 Abs. 2 vorgesehene Bilanz zu veröffentlichen.

Er hat unter Hinweis auf die Umwandlung die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern.

Den Gläubigern, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zwecke melden[3]).

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats haften den Gläubigern für die Beobachtung dieser Vorschriften als Gesamtschuldner, die Mitglieder des Aufsichtsrats, soweit eine Zuwiderhandlung mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt[4]).

Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.[5])

335. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.

---

[1]) Die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft kann auch gemäß §§ 305, 306 erfolgen (§ 320 Abs. 3) — [2]) Die juristische Person, der Verein, bleibt. Nur ihr Charakter ändert sich (OLGRspr. 5, 279). Es findet also weder Gesamt- noch Sonderrechtsnachfolge statt. Das Grundbuch wird berichtigt (GBO. § 22). Der Aufsichtsrat bleibt. — [3]) Art und Wirkung der Sicherheitsleistung: BGB. §§ 232ff. — [4]) Solidarhaftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder: BGB. §§ 421ff. — [5]) Auf die stille Gesellschaft sind die Vorschriften über die gemeinbürgerliche Gesellschaft (BGB. §§ 705 ff.) anzuwenden, soweit nicht die §§ 335 bis 342 abweichen (Gruchots Beitr. 50, 1026). Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages (BGB. § 705) richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Er bedarf insbesondere an sich keiner besonderen Form. Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich der Geschäftsinhaber und der Stille, bestimmte Beiträge zu leisten (BGB. § 705). Der Beitrag des Geschäftsinhabers besteht in dem Betriebe seines Handelsgewerbes mit dem darin investierten Vermögen. Der Stille hat auf die gehörige Unterhaltung dieses Betriebes ein Recht. Der Beitrag des Stillen besteht in einer „Vermögenseinlage". Sie kann aus Sachen, Rechten oder anderen Vermögensgegenständen bestehen (z. B. in der Überlassung eines Herstellungsverfahrens: SächsOLG. 28, 193). Aber nicht in bloßen Dienstleistungen (JW. 03 Beil. 17). Handlungsgehilfen, Gewerbegehilfen, Agenten, Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer, die am Geschäftsgewinn beteiligt sind, sind deshalb keine stillen Gesellschafter (JW. 03 Beil. 17). Es muß Absicht der Parteien sein, daß die Vermögenseinlage „in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht". Nicht notwendig in sein Eigentum. Es genügt, daß die vom Stillen beizutragenden Gegenstände zu bloßem Gebrauch (JW. 93, 543) oder zu Gebrauch und Nutzung auf Kosten und Gefahr des Geschäftsinhabers (RG. 54, 280) eingelegt werden. Sind vertretbare (BGB. § 91) oder verbrauchbare (BGB. § 92) Sachen oder Sachen, deren Wert durch Schätzung festzustellen ist, einzulegen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie Eigentum des Geschäftsinhabers werden sollen (vgl. BGB. § 706 Abs. 2; RG. 31, 29). Für Mängel einzulegender Gegenstände haftet der Stille

owned by the personally liable partners which is not represented by shares. The resolution should contain the provisions necessary for carrying the change into effect, and, in particular, should fix upon a firm-name and settle how the directors are to be appointed and called together[1]).

333. When the resolution providing for the change is notified, there must also be sent a list of the names of the directors for registration in the commercial register. To this must also be added an officially certified copy of all the papers dealing with their appointment, except in the case of a notification sent to the registry of a branch establishment, when this copy is not necessary. The provisions of § 14 have on application to a notification sent for entry to the commercial registry of the district in which the firm has its seat of business.

With the notice to register must also be sent in a balance sheet made out for a date not more than two months before, and passed by a general meeting The provisions of § 261, of § 263, sub-par. 1, and of § 264 apply to such a balance sheet.

Upon the registration taking place the personally liable partners retire from the association, which for the future exists as a joint stock company[2]).

334. Immediately after the registration has taken place, the directors ought to publish in the journals in which the company's notices appear the balance sheet referred to in sub-par. 2 of § 333.

The directors should acquaint the firm's creditors with the change and call upon them to send in their claims. The notice to send in claims should be inserted three times in the papers which publish the company's notices. Creditors who are known must be called upon by individual notice to send in their claims.

Creditors whose claims date from before the time when the previous notice to send in claims was given must either be paid or given security for payment, provided they make application to that effect[3]).

The directors and the members of the council of control are jointly liable to creditors for the observance of these provisions, but the members of the council of control only so far as the failure to observe them was with their knowledge and without any interference on their part to prevent it[4]).

Fifth Section. Sleeping Partnerships.[5])

335. Whoever becomes a sleeping partner in a commercial undertaking conducted by another by contributing capital to it, has to pay over his contribution in such a way that it becomes the property of the partner who owns the business.

---

[1]) A partnership limited by shares may be changed into a joint stock company in accordance with the provisions of §§ 305 and 306 (§ 320, sub-par. 3). — [2]) The juridical person, the association, continues. Its character merely is altered (Reps. Sup. Cts. 5, 279). There is therefore no succession either to the whole legal status or to the separate legal rights of the undertaking. The land register is rectified (Land Reg. Ord. § 22). The council of control continues. — [3]) As to the kind of security to be given and the result of giving it, see Civ. Code §§ 232, *et seq.* — [4]) As to the joint liability of the directors and the members of the council of control, see §§ 421 *et seq.* — [5]) The provisions of the law governing ordinary civil associations (Civ. Co. §§ 105 *et seq.*) apply to sleeping partnerships, so far as §§ 335 to 342 do not modify them (Gruchot's Contribs. 50, 1026). The contract of partnership is regulated (Civ. Co. § 705) according to the general rules applicable to contracts. It requires no special form. By this contract the owner of the business and the sleeping partner bind themselves to make the contributions fixed upon (Civ. Co. § 705). The contribution of the owner of the business consists in the business with the capital embarked in it. The sleeping partner is entitled to claim that this business shall continue to be properly carried on. The contribution of the sleeping partner consists of an advance of capital. This capital may be made up of things, rights or other objects of value (as for instance in the handing over of a business for amalgamation, 28, 193). But not in mere services (Law Weekly '03, Supp. 17). Commercial employees, trade assistants, agents, directors, and managers who are interested in the profits of the business are not, therefore, sleeping partners (Law Weekly, '03, Supp. 17). It must have been the intention of the parties that the contribution of the sleeping partner should become part of the property of the owner of the business. It is not necessary that he should actually become beneficial owner of it. It is sufficient that the property contributed by the sleeping partner should be placed at the mere disposal (Law Weekly '93, 543), or at the disposal and enjoyment of the owner of the business (Imp. C. C. 54, 280), and at his expense and risk. If things not returnable in specie (Civ. Co. § 81), or things consumed by use (Civ. Co. § 92), or things the value of which must be determined by appraisement, are to be

Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

336. Ist der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so gilt ein den Umständen nach angemessener Anteil als bedungen[1]).

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß der stille Gesellschafter nicht am Verluste beteiligt sein soll; seine Beteiligung am Gewinne kann nicht ausgeschlossen werden.

337. Am Schlusse jedes Geschäftsjahrs wird der Gewinn und Verlust berechnet und der auf den stillen Gesellschafter fallende Gewinn ihm ausbezahlt[2]).

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage teil[3]). Er ist nicht verpflichtet, den be-

---

wie ein Verkäufer (BGB. §§ 445, 493). — Nach § 707 BGB. braucht kein Gesellschafter seinen Beitrag zu erhöhen oder einen verlorenen Beitrag zu erneuern. Solange die Einlage durch Verlust vermindert ist, wird jedoch der jährliche Gewinn des Stillen zur Deckung seiner Einlage verwendet (§ 337 Abs. 2). — Nach § 708 BGB. muß jeder Gesellschafter bei Erfüllung seiner Obliegenheiten mindestens dieselbe Sorgfalt anwenden, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Insbesondere der Stille bei Erfüllung seiner Einlageverpflichtung und der Geschäftsinhaber beim Betriebe seines Handelsgewerbes (Gruchots Beitr. 50, 1027). Für grobe Fahrlässigkeit haftet aber jeder Gesellschafter jedenfalls (BGB. § 277). — Auf die Geschäftsführung des Geschäftsinhabers sind die von der Geschäftsführung des geschäftsführenden Gesellschafters handelnden §§ 709—713 BGB. nicht anwendbar. Vertretungsmacht (BGB. §§ 714, 715) hat der Geschäftsinhaber nicht (§ 335 Abs. 2). Dem Stillen kann durch Gesellschaftsvertrag oder Dienstvertrag oder Auftrag die Geschäftsführung übertragen und Prokura oder sonstige Vollmacht erteilt werden (RG. 31, 39). — Der Geschäftsinhaber kann mit noch anderen stille Gesellschaftsverträge schließen. Anders, wenn es im Vertrage verboten ist oder darin eine Verletzung der dem Geschäftsinhaber obliegenden Sorgfalt liegen würde. — Die §§ 112, 113 (Konkurrenzverbot) sind nicht analog anzuwenden (str.). Im Zweifel wird aber der stille Gesellschaftsvertrag dahin auszulegen sein, daß der Geschäftsinhaber keine Konkurrenz machen darf (BGB. § 157). Der Stille darf im Zweifel Konkurrenzgeschäfte machen. — Der Stille nimmt am Geschäftsgewinn teil. Sonst ist der Vertrag kein stiller Gesellschaftsvertrag (§ 336 Abs. 2). Teilnahme am Gewinn aus dem Gewerbebetriebe oder aus einem Teile oder Zweige des Gewerbebetriebes (Holdheims MSchr. 06, 308) muß vereinbart sein. Ist nur Teilnahme am Gewinn aus einzelnen Geschäften vereinbart (Gelegenheitsgesellschaft, a conto meta-Gesellschaft), so ist die Gesellschaft keine stille, sondern eine gemeinbürgerliche Gesellschaft (ROH. 9, 163). — Regelmäßig nimmt der Stille auch am Verluste teil (§ 336 Abs. 1). Die Teilnahme am Verluste kann aber wegbedungen werden, ohne daß die Gesellschaft den Charakter einer stillen Gesellschaft verliert (§ 336 Abs. 2). — Die Parteien können sich für ihre gegenseitigen Ansprüche Sicherheit bestellen, insbesondere der Geschäftsinhaber dem Stillen für dessen Ansprüche (RG. 27, 17). — Die gegenseitigen Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage sind nicht übertragbar (BGB. § 717). Insbesondere kann der Geschäftsinhaber nicht das Geschäft mit den Rechten und Pflichten gegenüber dem Stillen veräußern. Vom Übertragungsverbot ausgenommen sind die Ansprüche auf Gewinnanteil und Auseinandersetzungsguthaben (BGB. § 717). — Kontrollrecht des Stillen: § 338. — Auflösung der stillen Gesellschaft: §§ 339, 340.

[1]) Ist im Gesellschaftsvertrage nur der Anteil des Stillen am Gewinn bestimmt, so gilt die Bestimmung im Zweifel auch für seine Teilnahme am Verlust und umgekehrt (BGB. § 722 Abs. 2). — [2]) Nach Schluß des Geschäftsjahres eintretende Verluste lassen den Gewinnanspruch des Stillen unberührt (RG. 48, 82). Der Stille kann den Gewinn auch dann beanspruchen, wenn die Zahlung des Gewinns zum offenbaren Schaden der Gesellschaft ist. — Auszahlung des Gewinns kann der Stille erst verlangen, wenn die für die Gewinnberechnung erforderliche Frist verstrichen ist. Dann kann er auch auf Zahlung klagen, wenn er den Gewinnbetrag oder den Betrag des Mindestgewinns nachweisen kann (JW. 07, 487). Kann er dies nicht, so muß er zunächst auf Abrechnung klagen (ROH. 13, 65). Mit dieser Klage kann aber die Klage auf Zahlung des sich bei der Abrechnung ergebenden Gewinnbetrages verbunden werden (ZPO. § 254). — [3]) Der Stille braucht zwar mehr als die versprochene Einlage nicht zu leisten. Aber er kann doch einen Passivsaldo haben. Dann ist etwaiger Gewinn zunächst zur Deckung des Passivsaldos, demnächst erst zur Deckung der Einlage zu verwenden und erst nach Deckung beider auszuzahlen.

The owner of the business alone acquires the rights and becomes liable to the obligations arising out of the carrying on of the business.

336. Where the share of a sleeping partner in the profits and losses has not been fixed beforehand, it is presumed that such share has been agreed upon as the circumstances warrant[1]).

It may be agreed upon in the partnership contract that a sleeping partner shall not share in the losses; but it cannot be agreed that he shall not share in the profits.

337. At the close of each financial year, an account should be made up of the profits and losses, and his share of the profits paid over to the sleeping partner[2]).

A sleeping partner does not share in the loss beyond the amount of his contribution paid in or in arrear[3]). He is not bound to pay back any profits he may have

---

contributed, it is to be assumed, in case of doubt, that they are intended to become the property of the owner of the business (Compare Civ. Co. § 706, sub-par. 2; Imp. C. C. 31, 29). The sleeping partner is liable as a vendor for any article he has failed to contribute (Civ. Co. §§ 445, 493). According to § 707 Civ. Co., no partner can be compelled to increase his contribution, or to make good what he has contributed in case it is afterwards lost. At the same time, so long as the capital advanced by a sleeping partner is decreased by loss, the yearly profits due to him must be expended in making good the loss (§ 33, 7, sub-par. 2). According to § 708 Civ. Co., each partner must display in the performance of the obligations resting on him the same care which he is accustomed to use in the conduct of his own private affairs. This applies especially to the duty of the sleeping partner to pay in the money he has agreed to advance, and to the owner of the business in the carrying on of the business (Gruchot's Contribs. 50, 1027). Each partner is in any event liable for gross negligence (Civ. Co. § 277). §§ 709—713 of the Civil Code, treating of the management of the business by the owner of the business, do not apply to the management of the business by a managing partner. Power to represent the firm (Civ. Co. §§ 714, 715) is not allowed to the owner of the business (§ 335, sub-par. 2). Authority to manage the firm's business can be granted to the sleeping partner either by the contract of partnership or by some contract of employment or agency, and conferred by means of a power of attorney or other letter of authority (Imp. C. C. 31, 39). The owner of the business can enter into other sleeping partnerships, unless this is forbidden in the contract of partnership or is a violation of the duty imposed on such a partner to exercise due care. The provisions of §§ 112, 113 prohibiting the carrying on of a rival business are not to be applied by analogy. In case of doubt, however, the contract of a sleeping partnership is to be interpreted as prohibiting the owner of the business from engaging in a rival business (Civ. Co. § 157). But the sleeping partner is, in a like case of doubt, regarded as at liberty to engage in a rival business. The sleeping partner is entitled to a share in the profits of the business, otherwise the contract would not be a sleeping partnership contract (§ 336, sub-par. 2). There must be an agreement to share in the profits obtained from carrying on the business or some part or branch of the business (Holdheim's Monthly '06, 308). If the only agreement is one to share the profits of a particular adventure (partnership to carry through a particular work, a *conto meta* partnership), this is not a sleeping partnership, but an ordinary association as known to the civil law. (Imp. Comm. Ct. 9, 163). As a rule the sleeping partner shares the losses (§ 336, sub-par. 1). But this liability to share losses may be taken away by agreement between the parties without the partnership losing thereby its character of a sleeping partnership (§ 336, sub-par. 2). The parties can also give one another security for their mutual claims, and the owner of the business, more especially, may give such security to the sleeping partner (Imp. C. C. 27, 17). The mutual claims arising on the contract of partnership are not transferable (Civ. Co. § 717). The owner of the business especially is not entitled to transfer the business to another, together with the rights and duties which he enjoys or is liable to as regards the sleeping partner. But this prohibition against alienation does not apply to claims to a share of the profits and to what might be found to be due to a partner on a winding up of the concern (Civ. Co. § 717). As to the right of a sleeping partner to interfere, see § 338. For the dissolution of a sleeping partship, see §§ 339, 340.

[1]) If the contract of partnership only fixes the share which the sleeping partner is to take in the profits, this is to be taken, in case of doubt, as applying to his share of the losses also, and conversely (Civ. Co. § 722, sub-par. 2). — [2]) Losses incurred after the close of the business year cannot be counted against the sleeping partner's share of the profits (Imp. C. C. 48, 82). A sleeping partner can claim to be paid his share of the profits even where this payment is to the clear disadvantage of the firm. But he is only entitled to ask for payment out of the profits after the expiration of the period allowed for the making up of the accounts. He can then sue for payment if he can prove what the amount of profit is, or show that a minimum profit was made (Law Weekly '07, 487). If he cannot do this, then he must sue to have an account taken. (Imp. Comm. Ct. 13, 65). With this suit he can also join an application that the amount of the profits found due to him shall be paid (Co. Civ. Proc. § 254). — [3]) A sleeping partner is not bound to pay in more than he has agreed to contribute. But he may be indebted to the firm; and in such an event, any profits payable are to go first to cover the debt, then to cover any liability for his contribution, and only after both these claims have been satisfied, is any payment out to be made to him.

zogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen[1]); jedoch wird, solange seine Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, sofern nicht ein anderes vereinbart ist.

338. Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen[2]).

Die im § 716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem stillen Gesellschafter nicht zu.

Auf Antrag des stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen[3]).

339. Auf die Kündigung der Gesellschaft durch einen der Gesellschafter oder durch einen Gläubiger des stillen Gesellschafters finden die Vorschriften der §§ 132, 134, 135 entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des § 723 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Recht, die Gesellschaft aus wichtigen Gründen ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, bleiben unberührt.

Durch den Tod des stillen Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst[4]).

340. Nach der Auflösung der Gesellschaft hat sich der Inhaber des Handelsgeschäfts mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen und dessen Guthaben in Geld zu berichtigen[5]).

---

[1]) Der Stille braucht den Gewinn zwar nicht wegen späterer Verluste zurückzuzahlen. Er kann aber aus anderen Gründen (z. B. wegen irrtümlicher Berechnung und Auszahlung: BGB. §§ 812—814) zur Rückzahlung verpflichtet sein. — [2]) Ist der Geschäftsinhaber Minderkaufmann, so braucht er zwar keine Bücher zu führen, also auch keine Bilanz aufzustellen. Aber er ist doch dem Stillen gegenüber verpflichtet, jährlich über Gewinn und Verlust genaue Rechnung zu legen (Bolze Pr. 8, 255), und demgemäß auch, die dafür erforderlichen Aufzeichnungen zu machen. — Vgl. auch § 118 Anm. — [3]) Im Gesellschaftsvertrage kann das im § 338 bestimmte Kontrollrecht des Stillen beschränkt werden. Solche Beschränkung ist aber unwirksam, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht (BGB. § 716 Abs. 2). — [4]) Die stille Gesellschaft wird aufgelöst: 1. durch Zeitablauf; 2. durch Auflösungsvertrag; 3. durch Tod des Geschäftsinhabers (BGB. § 727); die Erben des Verstorbenen und, wenn ihm Geschäfte übertragen sind, auch der Stille müssen die Geschäfte, wenn nötig, einstweilen fortführen (BGB. § 727, s. auch § 729); ist eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft oder eine juristische Person Geschäftsinhaberin, so bewirkt nicht schon deren Auflösung, sondern erst die Beendigung der Liquidation oder die sonstige völlige Beendigung die Auflösung der stillen Gesellschaft (KGJ. 14, 55); 4. Konkurs des Geschäftsinhabers oder des Stillen (BGB. § 728; der andere Gesellschafter muß die ihm obliegenden Geschäfte einstweilen fortführen, s. auch BGB. § 729); 5. Kündigung auf Jahresschluß mit sechsmonatiger Frist (§ 132); 6. Kündigung des Gläubigers eines Gesellschafters auf Jahresschluß mit sechsmonatiger Frist (§ 135); 7. Kündigung eines Gesellschafters auf sofort aus wichtigem Grunde (BGB. § 723 Abs. 1; das Kündigungsrecht kann durch Vertrag nicht beschränkt werden: BGB. § 723 Abs. 3; Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund für die Unzeitigkeit macht die Kündigung nicht unwirksam, verpflichtet den Kündigenden aber zum Schadensersatz: BGB. § 723 Abs. 2); 8. Erreichung des Gesellschaftszwecks oder Unmöglichkeit der Erreichung (BGB. § 726). — Anfechtung des Gesellschaftsvertrages: § 133 Anm. — Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage: § 133 Anm. — [5]) Zahlung des Guthabens kann der Stille erst verlangen, wenn die für die Berechnung des Guthabens erforderliche Frist verstrichen ist. Dann kann er auch auf Zahlung des Guthabens klagen, wenn er den Betrag seines Guthabens oder eines Mindestguthabens nachweisen kann (LZ. 07, 428). Kann er dies nicht, so muß er zunächst auf Abrechnung klagen (Abs. 1; ROH. 13, 274). Mit dieser Klage kann aber die Klage auf Zahlung des sich bei der Abrechnung ergebenden Guthabens verbunden werden (ZPO. § 254). Auf die Abrechnung ist § 338 analog anzuwenden: Der Geschäftsinhaber genügt seiner Abrechnungspflicht durch Vorlegung einer Auseinandersetzungsbilanz; zur Prüfung ihrer Richtigkeit kann der Stille Einsicht der Bücher und Papiere verlangen. — Der Stille kann Rückgabe der dem Geschäftsinhaber nur zur Benutzung überlassenen Gegenstände verlangen (vgl. BGB. § 732 Satz 1). Abhandenkommen oder Verschlechterung infolge Zufalls sind zu Lasten des Stillen (vgl. BGB. § 733 Satz 2).

received to cover losses which may subsequently be made[1]); but where his share of the partnership capital is decreased because of losses incurred, the annual profit is used to cover such loss.

In the absence of any agreement to the contrary, profits which have not been drawn out by a sleeping partner are not added to his share of the capital.

338. A sleeping partner is entitled to be supplied with a copy of the annual balance sheet, and he may verify it by referring to the firm books and papers[2]).

A sleeping partner is not entitled to the further rights allowed by § 716 of the Civil Code to partners who are excluded from taking an active part in the management of the business.

On the application of a sleeping partner, the court may at any time, for weighty reasons, order that a balance sheet or other information shall be furnished to him, as well as the production of the books and papers[3]).

339. Where notice to dissolve the partnership is given by a partner or by a creditor of a sleeping partner, the provisions of §§ 132, 134 and 135 apply where in point.

The provisions of § 723 of the Civil Code dealing with the right to call for an immediate dissolution of the partnership without previous notice are not affected.

The death of a sleeping partner does not dissolve the partnership[4]).

340. After the partnership is dissolved, the owner of the business ought to proceed to the distribution of the assets, and pay to the sleeping partner his share in ready money[5]).

---

[1]) But although a sleeping partner cannot be required to pay back distributed profits to cover losses subsequently incurred, he may be liable to refund on other grounds, as, for instance, on the ground that the accounts were erroneous and the payment out not justified (Civ. Co. §§ 812—814). — [2]) If the owner of the business is a retail shopkeeper, he need not keep books or make out a balance sheet; but he must furnish his sleeping partner yearly with a detailed account of gains and losses (Bolz. Proc. 8, 255), and therefore, also give him all the particulars required for an account (compare also § 118, notes. — [3]) The contract of partnership may provide for limiting the right to interfere allowed to a sleeping partner in § 338, but any provision to this effect is inoperative where there is reason to believe that the business is dishonestly conducted (Civ. Co. § 716, sub-par. 2). — [4]) A sleeping partnership is dissolved: 1. by lapse of the time for which it was entered into; 2. by an agreement to dissolve; 3. by the death of the owner of the business (Civ. Co. § 727); but the representatives of the deceased, and, if the business has been transferred to him, the sleeping partner also must, if necessary, continue the business temporarily (Civ. Co. 727; and see also § 729), and where the owner of the business is an unlimited or a limited partnership, or a juridical person, the dissolution of such an association does not effect a dissolution of the sleeping partnership, which is only brought about by the completion of the liquidation or other winding-up proceedings (Exch. Cas. Reps. 14, 55): 4. by the bankruptcy of the owner of the business or of the sleeping partner (Civ. Co. § 728); the other partner must continue temporarily the business devolving upon him; see also Civ. Co. § 729); 5. by six months' notice to dissolve terminating at the close of a business year (§ 135); 6. by a like notice given by the creditor of a partner (§ 135); 7. notice to dissolve forthwith based upon weighty grounds (Civ. Co. § 723, sub-par. 1: the right to give notice to dissolve may not be curtailed by contract: Civ. Co. § 723, sub-par. 3; where an untimely notice is given without a weighty reason to justify the irregularity, the notice is inoperative, but it binds the party giving it to make good any loss thereby caused: Civ. Co. § 723, sub-par. 2); 8. by the object for which the partnership was founded being attained or found impossible of attainment (Civ. Co. § 726) — where the contract of partnership is impeached, § 133, note — where parties withdraw from it, § 133, note. — [5]) The sleeping partner is only entitled to require the sum found due to him on a winding up to be paid when the period allowed for making up the accounts on the dissolution has elapsed. He can then sue to recover the amount found due to him if he is able to prove what it is, or to prove what is the minimum amount payable (Leip. Times '07, 428). If he is not able to do this, he must first bring an action for an account (sub-par. 1; Imp. Comm. Ct. 13, 274); and he may join to this an application to have payment made of what shall be found due to him (Co. Civ. Proc. § 254). §338 is by analogy to be applied to the taking of the account. The owner of the business satisfies the duty imposed on him of rendering accounts if he produces a balance sheet setting out what is due to each on a dissolution. The sleeping partner may claim inspection of the books and papers to enable him to check the accuracy of these accounts. He is also entitled to require the owner of the business to return any things which were merely given him to be used in the business (compare Civ. Co. § 732, sentence 1). Where the objects have been lost or damaged owing to accident, the loss falls on the sleeping partner (compare Civ. Co. § 733, sentence 2).

Die zur Zeit der Auflösung schwebenden Geschäfte werden von dem Inhaber des Handelsgeschäfts abgewickelt. Der stille Gesellschafter nimmt teil an dem Gewinn und Verluste, der sich aus diesen Geschäften ergibt.

Er kann am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen[1][2].

341. Wird über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts der Konkurs eröffnet, so kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit sie den Betrag des auf ihn fallenden Anteils am Verlust übersteigt, seine Forderung als Konkursgläubiger geltend machen.

Ist die Einlage rückständig, so hat sie der stille Gesellschafter bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Anteils am Verlust erforderlich ist, zur Konkursmasse einzuzahlen.

342. Ist auf Grund einer in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung diesem die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt[3] oder sein Anteil an dem entstandenen Verluste ganz oder teilweise erlassen worden, so kann die Rückgewähr oder der Erlaß von dem Konkursverwalter angefochten werden.

Es begründet keinen Unterschied, ob die Rückgewähr oder der Erlaß unter Auflösung der Gesellschaft stattgefunden hat oder nicht.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die erst nach der Vereinbarung der Rückgewähr oder des Erlasses eingetreten sind.

Die Vorschriften der Konkursordnung über die Geltendmachung der Anfechtung und deren Wirkung finden Anwendung[4].

Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

343. Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.

Die im § 1 Abs. 2 bezeichneten Geschäfte sind auch dann Handelsgeschäfte, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes geschlossen werden[5].

---

[1]) Bilanzabschrift kann der Stille nicht mehr verlangen. Vorlegung der Bücher und Papiere kann er nur dann verlangen, wenn er ein rechtliches Interesse daran hat (BGB. § 810; vgl. § 45 Anm.). — [2]) § 340 gilt auch, wenn die stille Gesellschaft durch Konkurs aufgelöst wird (JW. 03, 10). Die Auseinandersetzung findet außerhalb des Konkursverfahrens statt (KO. § 16 Abs. 1). Der Stille muß aber sein Guthaben als Konkursgläubiger geltend machen (§ 341 Abs. 1), seinen Verlustanteil an die Masse leisten (§ 341 Abs. 2). Schwebende Geschäfte werden vom Konkursverwalter nach konkursmäßigen Grundsätzen abgewickelt und abgerechnet (JW. 01, 404). — [3]) Auch Sicherstellung des Stillen ist „Zurückgewährung" (RG. 27, 18). — [4]) KO. § 37: Rückgewähr zur Konkursmasse; im Falle gutgläubigen Empfangs Rückgewähr der Bereicherung. KO. § 38: Erstattung der Gegenleistung aus der Masse. KO. § 39: Wiederinkrafttreten der Guthabenforderung des Stillen. KO. § 40: Anfechtung gegenüber Erben und anderen Rechtsnachfolgern des Stillen. KO. § 41: Anfechtung binnen Jahresfrist nach Konkurseröffnung. — Die allgemeinen Vorschriften über Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners innerhalb oder außerhalb eines Konkursverfahrens (KO. §§ 29ff., AnfG.) werden durch § 342 nicht berührt. — [5]) An den Begriff des Handelsgeschäfts knüpft das Gesetz wichtige Wirkungen. So in HGB. §§ 346ff., GVG. § 101 Nr. 1; vgl. BGB. § 196 Nr. 1 (Verjährung), BGB. § 269 Abs. 2 (Erfüllungsort). Deshalb bestimmt § 343 den Begriff des Handelsgeschäfts und § 344, daß gewisse Geschäfte den Handelsgeschäften gleichstehen sollen. — Auch ungültige und klaglose Geschäfte (RG. 56, 198), auch unentgeltliche Geschäfte (RG. 29, 11, 33, 109), auch Geschäfte über unbewegliche Sachen sind als Handelsgeschäfte zu behandeln, wenn die Voraussetzungen der §§ 343, 344 vorliegen. — Auch die Geschäfte eines Minderkaufmanns (§ 4) oder einer Person, die nicht Kaufmann ist, sich aber gemäß § 5 oder § 15 Abs. 1 (JW. 07, 314) als Kaufmann behandeln lassen muß, sind als „Handelsgeschäfte" zu behandeln. — Kaufmannseigenschaft zur Zeit der Vornahme des Geschäfts ist erforderlich und genügend (RG. 60, 81). — Auch Geschäfte, die einen Handelsgewerbebetrieb vorbereiten, sind Handelsgeschäfte

Any business transactions pending at the time the partnership is dissolved must be carried through by the owner of the business; but the dormant partner shares in any gain or loss which may result from these transactions.

At the close of each business year, he can demand an account of any business transactions carried out during the interval, and payment of any money due to him, as well as information as to the position of transactions still pending[1][2].

341. When bankruptcy proceedings have been commenced against the owner of the business, the sleeping partner is entitled to prove as a creditor in the bankruptcy for the amount of his contribution to the partnership capital, so far as this amount exceeds the share of the loss with which he is chargeable.

If a sleeping partner is in arrear with the payment in of his contribution to the capital, he ought to pay this over to the bankrupt estate to the extent of the share of the loss for which he is responsible.

342. If the contribution of a sleeping partner has been paid back to him in whole or in part, or if the share of the loss with which he was chargeable has been remitted in whole[3] or in part, in pursuance of an agreement entered into between the owner of the business and the sleeping partner in the year immediately preceding the commencement of the bankruptcy proceedings, such repayment or remission, as the case may be, is open to be impeached by the trustee in bankruptcy.

It makes no difference whether or not the repayment or abatement has been followed by a dissolution of the partnership.

But there is no right of impeachment where the bankruptcy was due to circumstances which arose after the repayment or abatement was contracted for.

The provisions of the Bankruptcy Ordinance dealing with the enforcement of a right of impeachment and its consequences apply here[4].

Third Book. Commercial Transactions.

First Section. General provisions.

343. All the transactions carried out by a trader in connection with his business are commercial transactions.

The transactions referred to in § 1, sub-par. 2, are also regarded as commercial transactions when they are carried out by a trader in the course of his business, although the business is of a kind not usually including such transactions[5].

---

[1]) The sleeping partner is then not entitled to ask for a copy of the balance sheet. He can only ask to be allowed to inspect the books and papers, if he has a legal interest in the matter (Civ. Co. § 810; compare § 45, note). — [2]) § 340 applies also where the sleeping partnership has been dissolved by a bankruptcy (Law Weekly '03, 10). The distribution of the surplus assets takes place independently of the administration in bankruptcy (Bank Co. § 16, sub-par. 1). But the sleeping partner must prove for his share of the assets as a creditor in the bankruptcy (§ 341, sub-par. 1), and pay in to the bankrupt estate his share of the firm losses (§ 341, sub-par. 2). Business on hand and incomplete is to be separately estimated and deducted from the estate by the trustee according to the rules prevailing in bankruptcy (Law Weekly '01, 404). — [3]) Giving security to the sleeping partner is also regarded as a "repayment" (Imp. C. C. 27, 18). — [4]) Bankruptcy Ord. § 37: as to repayment to the bankrupt estate where payment has been received in good faith, when the person to whom it has been made can be called upon to return the sum, see B. Ord. § 38: as to the making good of the amount of any counterclaim out of the bankrupt estate, see B. Ord. § 39: as to the revival of any claim of the sleeping partner against the assets, B. Ord. § 40: as to the right to sue the heirs and other successors of a sleeping partner, B. Ord. § 41; and as to the limitation of the right to sue to one year after the commencement of bankruptcy proceedings. The general rules as to the impeachment of a debtor's acts either during the administration in bankruptcy (B. Ord. §§ 29 *et seq*; Law of Imp.) are not interfered with by § 342. — [5]) The law attaches important consequences to the idea of a commercial business. Thus, in Comm. Co. §§ 346 *et seq*, Jud. Const. Co. § 101, No. 1; compare Civ. Co. § 196, No. 1 (as to limitation), Civ. Co. § 269, sub-par. 2, (as to place of performance). Therefore § 343 defines the idea of commercial business, and § 344 lays down that certain trades shall be on the footing of commercial businesses. Invalid and illegal businesses also (Imp. C. C. 56, 198), as well as unremunerative businesses (Imp. C. C. 29, 11, 33, 109), and those dealing with immovables, are to be regarded as commercial businesses if they fulfil the conditions of §§

344. Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig[1]).

Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt[2])[3]).

345. Auf ein Rechtsgeschäft, das für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung, soweit nicht aus diesen Vorschriften sich ein anderes ergibt.

346. Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen[4]).

(RGSt. 27, 227). Ebenso Geschäfte, die zur Auflösung eines Handelsgewerbebetriebes dienen (ROH. 22, 329). Auch bloße Neben- oder Hilfsgeschäfte, z. B. Anstellungsverträge (ROH. 14, 19, RG. 17, 30). Auch außergewöhnliche Geschäfte (Gruchots Beitr. 33, 1042).

1) Auch die Geschäfte eines Minderkaufmanns (§ 4) „gelten" als Handelsgeschäfte. Auch die Geschäfte einer Person, die nicht Kaufmann ist, sich aber gemäß § 5 oder § 15 Abs. 1 (JW. 07, 314) als Kaufmann behandeln lassen muß. — Die Geschäfte gelten allgemein als Handelsgeschäfte. Nicht bloß im Sinne des HGB. Also auch z. B. im Sinne des § 196 Nr. 1 BGB., wonach Kaufpreis und ähnliche Ansprüche im allgemeinen in 2 Jahren, wenn sie im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden sind, in 4 Jahren verjähren. — Wer behauptet, daß das Geschäft des Kaufmanns kein Handelsgeschäft ist, muß es beweisen, wenn nicht aus den Umständen (wie z. B. bei Haushaltsgeschäften: JW. 01, 576) ohne weiteres erhellt, daß das Geschäft kein Handelsgeschäft ist. — 2) Gegenbeweis wird nicht zugelassen. Nur wenn sich aus dem Schuldschein selbst ergibt, daß das Geschäft nicht zum Handelsgewerbebetrieb gehört, gilt die Zeichnung nicht als Handelsgeschäft. Dies geht aber nicht schon dann aus dem Schuldschein hervor, wenn der Kaufmann den Schein nicht mit seiner Firma, sondern mit seinem anders lautenden Familiennamen gezeichnet hat (ROH. 14, 12 u. 210 u. 286, RG. 59, 214). — 3) Daraus, daß ein vertretungsberechtigter Gesellschafter das Geschäft gemacht hat, folgt noch nicht, daß das Geschäft zum Betriebe der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft gehört (ROH. 18, 227) und deshalb gemäß § 344 als Handelsgeschäft gilt. Als Handelsgeschäft gilt es erst dann, wenn feststeht, daß der Gesellschafter das Geschäft im Namen der Gesellschaft gemacht hat (ROH. 14, 284). — Die Parteien können vereinbaren, daß ein Handelsgeschäft nicht als Handelsgeschäft, ein Schuldschein, der nach § 344 Abs. 2 als ein im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichneter gilt, nicht als solcher gelten soll. An solche Vereinbarungen sind auch die Rechtsnachfolger der Parteien gebunden, soweit nicht besondere Vorschriften den gutgläubigen Rechtserwerber schützen (z. B. BGB. § 796: Inhaberschuldvereinbarungen, HGB. § 364 Abs. 2: Orderpapiere, WO. Art. 82: Wechsel). — 4) Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (BGB. § 133). Ist der wirkliche Wille nicht festzustellen, so entscheiden Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (BGB. § 157). Ist auch eine Verkehrssitte nicht festzustellen, so entscheidet allein, was nach Treu und Glauben als Wille der Beteiligten erscheint (RG. 68, 128). Hilft auch dieses letzte Auslegungsmittel nicht, so liegt ein non liquet vor. — Verkehrssitten entscheiden aber nur, wenn sie Treu und Glauben entsprechen. Verkehrsunsitten, Handelsmißbräuche sind nicht zu beachten (Seuff A. 56 Nr. 116, HansGZ. 07, 293). — Die Verkehrssitte gilt auch dann, wenn die Beteiligten sie nicht gekannt haben (RG. 54, 182); auch dann, wenn die Beteiligten sie nicht gewollt haben (RG. 54, 182; JW. 08, 688). Nur, wenn alle Beteiligten ihre Anwendung übereinstimmend nicht gewollt haben, gilt sie nicht. — Die Verkehrssitte kann allgemein gelten. Gilt sie nur beschränkt, so ist sie nur für die Vorgänge maßgebend, die sich innerhalb des von ihr beherrschten Gebiets abspielen (Recht 08, 408). Bezieht sie sich auf die Leistungspflicht, so entscheidet regelmäßig die Verkehrssitte, die am Erfüllungsorte besteht (ROH. 13, 369, LZ. 08, 938). — Nach § 242 BGB. sind geschuldete Leistungen so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dies folgt schon aus § 157 BGB., wenn die Leistungspflicht auf einem Vertrage beruht. § 242 BGB. bedeutet, daß Treu und Glauben und Verkehrssitte auch dann maßgebend sind, wenn die Leistungspflicht nicht auf einem Vertrage, sondern auf einem anderen Rechtsgrunde, z. B. auf einer unerlaubten Handlung, beruht. — Auch mittels Einrede kann geltendgemacht werden, daß nach Treu und Glauben Willenserklärungen auszulegen und geschuldete Leistungen zu bewirken sind (RG. 58, 428; exceptio doli). Hierüber hinaus gibt es keine exceptio doli generalis (HA.). So kann z. B. der Gläubiger nicht gegenüber der Verjährungseinrede einwenden, daß

344. All legal transactions carried out by a trader are regarded, in case of doubt, as done in the course of his business[1]).

All bills signed by a trader are regarded as having been signed in the course of his business, except so far as the contrary appears from the document itself[2])[3]).

345. So far as nothing to the contrary is herein provided, the rules governing commercial transactions are of application indifferently as regards either party in the case of some legal transaction which, so far as one of the parties is concerned, is a commercial transaction.

346. The customs and usages which prevail in commerce must be regarded in deciding as between traders what are the importance and effects of any acts or or omissions[4]).

---

343 and 344. So also the trade of a retail trader (§ 4) and that of a person who is not a trader at all but must allow himself to be so regarded under § 5 or § 15 sub-par. 1 (Law Weekly '07, 314), are to be treated as commercial businesses. The special character of trader at the time the business is entered upon is necessary and sufficient (Imp. C. C. 60, 81). So also transactions which lead up to the carrying on of some trade are looked upon as commercial (Imp. C. Cr. 27, 227); and so are transactions carried out with a view to the dissolution of a trading concern (Imp. Comm. Ct. 22, 329). And transactions merely auxiliary or subsidiary: e.g. contracts of appointment (Imp. Comm. Ct. 14, 19 Imp. C. C. 17, 30). And business of an unusual character (Gruchot's Contribs. 33, 1042).

[1]) The business of a retail tradesman (§ 4) is also "regarded" as commercial. This applies also to the business of a person who is not a trader, but who must allow himself to be regarded as such, under § 5 or § 15, sub-par. 1 (Law Weekly '07, 314). All business transactions are, generally speaking, looked upon as commercial — not merely in the sense of the Comm. Code, — but also within the meaning of § 196, number 1, Civ. Code, under which claims for the price of things bought and sold and similar claims which are ordinarily barred at the end of 2 years may be enforced within 4 years. The person who asserts that any transactions carried out by a trader are not commercial transactions must prove that this is so, unless it is self evident from the circumstances (as, for instance, in the case of domestic matters, L. W. '01, 576) that the transactions in question are not commercial. — [2]) Proof to the contrary is not admitted. It is only when it is clear from the terms of the bill itself that the matter was not done in the course of business, that the signature can be looked upon as affixed in the writer's private capacity. This is not to be inferred from the document itself, if the trader has signed it, not in the firm name but in his own personal name which is different from that of the firm (Imp. Comm. Ct. 14, 12, 210, 286, Imp. C. C. 59, 214). — [3]) It does not follow that because a partner who is authorised to represent the firm has transacted some business, it is therefore a commercial transaction and done in the course of the firm's business or that it is part of the business of the partnership under § 344 (Imp. Comm. Ct. 18, 227). It is only to be so considered if it is clear that the partner has acted on behalf of the firm (Imp. Comm. Ct. 14, 284). The parties can agree that some commercial transaction shall not be regarded as being such, and that a bill which according to § 344, sub-par. 2, is held to have been signed in the course of business, shall not be looked upon as so signed. The successors of the parties agreeing are bound by such agreements, except so far as the rules governing acquisitions in good faith protect a person taking from one of the parties (e.g. Civ. Co. 796, agreements respecting bearer bonds, Comm. Co. § 364, sub-par. 2, — bills payable to order; Exch. Ord. Art. 82 — bills of exchange). — [4]) In interpreting a declaration of intention, what is to be looked for is the actual wish of the parties, and not the literal meaning to be attached to the expression (Civ. Co. § 133). If the actual intention cannot be determined, regard must be had to commercial usage as interpreted in good faith (Civ. Co. § 157). If the commercial usage is uncertain, good faith alone must be regarded in inquiring what was the intention of the party (Imp. C. C. 68, 128). If no assistance can be obtained from this rule, then the interpretation must remain in doubt. But commercial usages are only to be admitted to decide, if they correspond to what good faith demands. Improper trade or business customs must be ignored (Seuffert's Reports, 56, No. 116; Hans. Law Times '07, 293). A commercial usage may be binding on the parties, even where they were unaware of its existence (Imp. C. C. 54, 182); and even where the parties would not have desired its application (Imp. C. C. 54, 182; Law Weekly '08, 688). But it does not bind them where both parties agree that it shall not. A commercial usage may be of general force; if it is only of limited application, the only events governed by it are those which take place within its proper sphere (Law of '08, 408). Where the question is as to the fulfilment of an obligation, a usage is regarded which is in force at the place in which the obligation is to be fulfilled (Imp. Comm. Ct. 13, 369; Leip. Times, '08, 938). According to § 242, Civ. Co., debts are to be discharged as the usages of the place interpreted in good faith require. This follows already from § 157, Civ. Co., when the place of fulfilment is fixed by contract. What § 242, Civ. Co. means is that usages are to be applied in good faith to the question, when the place of fulfilment is not fixed by agreement, but rests upon some other legal basis, e.g. upon some unauthorised act. So also a party can by formally raising an objection insist that declaratory acts are to be interpreted and obligations discharged as good faith demands (Imp. C. C. 58, 428; *exceptio doli*). But beyond this there is no

347. Wer aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen[1]).

---

die Geltendmachung der Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben verstoße (RG. 64, 222), sondern nur, daß die Verjährung infolge vorsätzlicher und sittenwidriger Handlungsweise des Schuldners, also infolge einer unerlaubten Handlung (BGB. § 826) eingetreten sei (BGB. § 249; RG. 64, 222). — Alles dies gilt auch im Handelsverkehr. § 346 HGB. hat daneben keine selbständige Bedeutung. Insbesondere enthalten nicht etwa „Usancen", wie sie von Handelskammern oder Fachvereinen für einzelne Geschäftszweige veröffentlicht zu werden pflegen, ohne weiteres Verkehrssitten, Handelsgebräuche. Sie sind es und gelten ohne weiteres nur dann, wenn sie in den beteiligten Verkehrskreisen als maßgebende Übung angesehen werden. — Beispiele von Verkehrssitten: Bei Distanzgeschäften kann der Käufer verlangen, daß der Verkäufer die Ware auch an einen anderen als an den vereinbarten Bestimmungsort sende, wenn darin keine unbillige Zumutung liegt (RG. 34, 66; Recht 09 Nr. 974). Auch braucht der Käufer bei einem Distanzgeschäft den Kaufpreis nicht schon bei Absendung der Ware zu zahlen, sondern erst, nachdem ihm am Bestimmungsort die Ware so zur Verfügung gestellt ist, daß er sie untersuchen kann (ROH. 18, 322, RG. 30, 414). Stillschweigen gilt nach der Verkehrssitte nicht ohne weiteres als Zustimmung (ROH. 14, 430). Insbesondere nicht das Stillschweigen auf Fakturenvermerke (RG. 59, 351), wenn man sich solcher Fakturenvermerke nicht aus besonderen Gründen versehen muß (wie z. B. bei Vermerken über die Verpackung: ROH. 6, 167, oder wenn der Vermerk nur eine unter den Parteien schon früher übliche Bedingung wiedergibt: Recht 06, 1192). Auch nicht das Schweigen auf Vermerke in nachträglich übergebenen Kommissionskopien (JW. 01, 621) oder auf Randaufdrucke in Geschäftsbriefen (Holdheims MSchr. 00, 78). Wohl aber gilt regelmäßig handelsgebräuchlicherweise als Zustimmung das Schweigen auf schriftliche Bestätigung eines mündlich, telephonisch oder telegraphisch geschlossenen Vertrages (ROH. 19, 5, RG. 58, 68, LZ. 09, 140) oder auf Schlußnoten (RG. 59, 350); auf den Abschluß eines von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrages (Bolze 22, 113); auf Bemerkungen in Katalogen und Preislisten über Ware und Preis (aber nicht auch auf Vermerke über den Erfüllungsort: JW. 10, 621); auf Mitteilungen über die Auslegung eines auslegungsbedürftigen Vertrages (ROH. 14, 372, RG. 54, 179); auf die Faktura über eine ohne Preisbestimmung bestellte Ware (ROH. 3, 114; 16, 40); wenn die Gegenpartei das Stillschweigen offenbar als Zustimmung auffaßt und zur Grundlage geschäftlicher Transaktionen machen will (ROH. 24, 196, RG. 30, 62; 47, 30); wenn der Stillschweigende die Gegenpartei durch sein Stillschweigen zu bestimmten Maßnahmen veranlassen will (ROH. 15, 96). — Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Partei sind nicht ohne weiteres Inhalt jedes einzelnen von der Partei geschlossenen Vertrages (RG. 66, 39). Sie sind auch nicht ohne weiteres deshalb für die Gegenpartei maßgebend, weil die Gegenpartei sie bei Vertragsschluß kannte (RG. 66, 39). Anders, wenn sie der Gegenpartei gehörig bekanntgemacht waren (RG. 66, 39) oder wenn die Parteien schon früher die Geschäftsbedingungen auf ihre Vertragsverhältnisse angewendet haben (LZ. 07, 908; 08, 384) oder wenn es sich um die gehörig veröffentlichten Geschäftsbedingungen von Verkehrsunternehmungen, insbesondere von Transportanstalten handelt (RG. 13, 77; 58, 155). — Beispiele handelsgebräuchlicher Klauseln: Ritter HGB. § 346 Anm. 6g.

[1]) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (BGB. § 276 Satz 1). Nicht nur in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz (z. B. BGB. §§ 280, 225, 323—325) ausdrücklich die Folgen davon abhängen läßt, ob der Schuldner einen Umstand „vertreten" muß. Sondern ganz allgemein (RG. 52, 19; 53, 201). Er muß auch nicht bloß Vorsatz oder Fahrlässigkeit „vertreten", d. h. die Wirkungen auf sich nehmen, die das Gesetz an Umstände knüpft, die der Schuldner „vertreten" muß; vielmehr wird hierüber hinaus der allgemeine Grundsatz anerkannt, daß der Schuldner den durch seinen Vorsatz oder seine Fahrlässigkeit entstandenen Schaden ersetzen muß, soweit nicht das Gesetz (z. B. BGB. §§ 286, 325, 326) über die Schadensersatzpflicht Besonderes bestimmt (RG. 52, 19; 53, 201; 56, 169). — Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (BGB. § 276 Satz 2); d. h. diejenige Sorgfalt, die in dem betreffenden Verkehrskreise von einem Durchschnittsmenschen verlangt wird. Schon hieraus also folgt, daß der Kaufmann in Handelsgeschäften die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwenden muß. — Der Schuldner muß auch Vorsatz und Fahrlässigkeit seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Schuld bedient (Erfüllungsgehilfen), vertreten (BGB. § 278). Solche Erfüllungsgehilfen sind z. B. Monteure, deren sich der Verkäufer zu der vertraglich übernommenen Aufstellung der verkauften Maschine bedient. Dagegen sind Arbeiter, die die Waren für den Verkäufer herstellen, keine Erfüllungsgehilfen des Verkäufers (HansGZ. Hauptbl. 07, 307). Ebensowenig die Lieferanten, von denen der Verkäufer die verkaufte Ware bezieht, sofern die Lieferanten nicht unmittelbar an den Käufer liefern (LZ. 07, 429, HansGZ. 07, 307; 09, 23). — Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so hängt die Schadensersatzpflicht und der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen ab, insbesondere davon, inwieweit der Schaden vorwiegend von der einen oder der anderen Partei verursacht ist (BGB. § 254

347. Any person who is bound towards another to use care in the carrying out of some business must exercise the care of an ordinary trader if the transaction is one which, having regard to his own position, is a commercial one[1]).

---

general *exceptio doli* (H. A.) Thus a creditor may not, for instance, urge to a plea that a claim is barred by lapse of time, the objection that the enforcement of such a plea is against good faith (Imp. C. C. 64, 222), but only that the limitation on the claim was due to some wilful and immoral conduct on the part of the debtor, and consequently to some action which was expressly forbidden (Civ. Co. 826), (Civ. Co. § 249; Imp. C. C. 64, 222). All this holds good in commercial intercourse; but § 346, Civ. Co. has otherwise no independent importance. In particular the practices, "usances" such as those which are promulgated for special classes of business by chambers of commerce and trade associations, are not commercial customs unless they are adopted as trade usages. They are only such and given effect to as such, when they are regarded by the parties concerned as of authoritative force. Examples of these trade practices are: where a sale takes place between parties at a distance, the buyer may require the vendor to send the article sold to a place other than that to which it was agreed it should be sent, provided this desire is due to no improper motive (Imp. C. C. 34, 66; Law of '09, No. 974). So also, the purchaser in such a sale need not pay the purchase price when the article has been despatched to him, but only when it has reached its place of destination and is at his disposal, so that he can examine it (Imp. Comm. Ct. 18, 322; Imp. C. C. 30, 414). Silence cannot be made by a trade custom equivalent to consent (Imp. Comm. Ct. 14, 430). This is especially so in the case of silence as to observations written on an invoice (Imp. C. C. 59, 351), except where for some particular reasons such notes must be provided (e.g. where something is said as to how the goods are packed, Imp. Comm. Ct. 6, 167, or where what is written is merely the repetition of a condition already usual in dealings between the parties, Law of '06, 1192). But in accordance with commercial usage, silence is regarded as consent in the case of a written confirmation of a contract entered into by word of mouth, or by telephone, or telegraph (Imp. Comm. Ct. 19, 5; Imp. C. C. 58, 68; Leip. Times, '09, 140); or of formal drafts of contracts already made (Imp. C. C. 59, 350); or of a contract confirming one made by an agent (Bol. Proc. 22, 113); and in the case of statements in catalogues and price lists, as to the goods and the price (but not as to the place of performance of the contract; Law Weekly '10, 621); and remarks as to the interpretation of a contract which is ambiguous (Imp. Comm. Ct. 14, 372; Imp. C. C. 54, 179); or made on an invoice of goods the price of which had not been fixed (Imp. Comm. Ct. 3, 114; 16, 40); or if the other party has clearly interpreted the silence as consent, and wishes to do business on that basis (Imp. Comm. Ct. 24, 196; Imp. C. C. 30, 62; 47, 30); or if the party who has kept silence has thereby induced the other to adopt certain measures (Imp. Comm. Ct. 15, 96). The general rules of business followed by one of the parties are not, without more, to be regarded as embodied in every contract entered into by him (Imp. C. C. 66, 39). Nor are they binding on the other party from the mere fact that at the time of entering into the contract he was aware of their existence (Imp. C. C. 66, 39). It is otherwise where he was duly apprised of them (Imp. C. C. 66, 39), or when the parties had previously applied these rules to their contractual relations (Leip. Times 07, 908; '08, 384), or whenever it refers to duly published trade regulations, more particularly those of transport agencies (Imp. C. C. 13, 77; 58, 155). For examples of rules based on commercial usage, see Ritter's Comm. Code, § 346, note 6g.

[1]) The debtor is liable both for wilful default and for negligence (Civ. Co. § 276, sentence 1); and not in those cases only in which the law (e.g. Civil Code §§ 280, 225, 323—325) has expressly made this depend upon whether he is to be "liable for" a particular matter. The responsibility is general (Imp. C. C. 52, 19; 53, 201). He must also, not merely take responsibility for his wilful default or neglect, that is, take the consequences of these upon himself, so far as the law attributes these consequences to his conduct, but he is further liable on general principles for any loss which may arise from his default or neglect, unless where the law (as, for instance, in Civ. Co. §§ 286, 325, 326) specially provides for the making good of the loss (Imp. C. C. 52, 19; 53, 201; 56, 169). A person is considered to act negligently who does not exercise the care required in the business (Civ. Co. § 276, sentence 2); that is, the care which in the kind of business dealt with is required from an average man. From this it therefore follows that a merchant must show in commercial transactions the care of an ordinary merchant. The debtor is also responsible for the default and neglect of his lawful representative and of the persons of whom he makes use (agents) to discharge his obligation (Civ. Co. § 278). Such agents are, for example, the engine-drivers which the vendor uses to put into working order a machine which he has contracted to sell. On the other hand, the work-people who make the goods for the vendor do not stand in this relation to him (Hans. Law Times '07, 307). No more do brokers from whom the vendor takes delivery of the goods sold, except so far as such brokers deliver directly to the purchaser (Leip. Times '07, 429; Hans. Law Times '07, 307; '09, 23). Where the loss was in part due to contributory default on the part of the person injured, the question of liability depends upon circumstances, and more especially upon how far the preponderant cause was the default of the one party or of the other (Civ. Co. § 254, sub-par. 1). And in considering this, regard must also be had to any default of the agent of the person who has suffered the loss (Imp. C. C. 62, 108). Amongst agents of this kind are to be included the persons of whom

Unberührt bleiben die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchen der Schuldner in bestimmten Fällen nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[1]).

348. Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herabgesetzt werden[2]).

Abs. 1). Dabei muß der Geschädigte sich auch Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Erfüllungsgehilfen anrechnen lassen (RG. 62, 108). Als „Erfüllungsgehilfen" gelten hier die Personen, deren sich der Geschädigte bei Abwickelung des Schuldverhältnisses bedient (RG. 55, 332; 59, 22). — Unter Umständen kann der Geschädigte von dem Schuldner auch dann keinen oder keinen vollen Ersatz des Schadens verlangen, wenn der Schuldner allein den Schaden verursacht hat. Nämlich dann nicht, wenn der Geschädigte schuldhaft unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder wenn er schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern (BGB. § 278 Abs. 2). Hat auch ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so sind einerseits dieses und die Unterlassung, andererseits das Verschulden des Schuldners gegeneinander abzuwägen. Auch hinsichtlich der Unterlassung muß der Geschädigte sich das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Erfüllungsgehilfen anrechnen lassen (BGB. § 254 Abs. 2 Satz 2). — Für culpa in contrahendo wird grundsätzlich nicht gehaftet (Ausnahmen: BGB. §§ 122, 179, 307, 309, 694), sofern nicht etwa der Tatbestand einer unerlaubten Handlung (z. B. eines Betruges) erfüllt ist (JW. 08, 657). Insbesondere Haftung für Rat und Empfehlung bei Vertragsschluß: § 381 Anm., § 383 Anm.

[1]) Unter Umständen hat der Schuldner nicht jede Fahrlässigkeit, sondern nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (z. B. BGB. §§ 300, 599, 680). Unter Umständen braucht der Schuldner nur culpa in concreto zu vertreten, d. h. nur die Sorgfalt zu beobachten, die er in seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet (z. B. BGB. §§ 690, 708). In diesen Fällen hat auch der Kaufmann nicht Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, sondern nur grobe Fahrlässigkeit oder culpa in concreto zu vertreten. In diesen Fällen braucht er auch nur grobe Fahrlässigkeit oder culpa in concreto seines gesetzlichen Vertreters und seiner Erfüllungsgehilfen zu vertreten (RG. 65, 20; str.). Hat der Kaufmann nur culpa in concreto zu vertreten, so müssen seine gesetzlichen Vertreter die Sorgfalt beobachten, die sie in ihren eigenen Angelegenheiten beobachten, seine Erfüllungsgehilfen die Sorgfalt, die der Schuldner in seinen Angelegenheiten beobachtet. — [2]) Vertragsstrafe (Konventionalstrafe) ist die Leistung, die der Schuldner dem Gläubiger strafweise für den Fall der Nichterfüllung oder der nichtgehörigen Erfüllung verspricht (BGB. §§ 339, 342). Mit dem Hauptschuldverhältnis steht und fällt das Vertragsstrafversprechen (BGB. § 344; RG. 33, 221; 53, 261). — Ist die Strafe für den Fall versprochen, daß der Schuldner nicht tut, was er tun soll, so verfällt die Strafe erst, wenn der Schuldner in Verzug kommt (BGB. § 339). Der Gläubiger kann dann Erfüllung oder Strafe verlangen; nicht beides (BGB. § 340). Verlangt der Gläubiger Erfüllung, so kann er bis zur vollständigen Erfüllung die Strafe verlangen. Verlangt der Gläubiger aber die Strafe, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen (BGB. § 340). Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen; die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen (BGB. § 340 Abs. 2). — Ist die Strafe für den Fall versprochen, daß der Schuldner tut, was er nicht tun soll, so verfällt die Strafe mit der Zuwiderhandlung (BGB. § 339 Satz 2). Auch dann, wenn die Zuwiderhandlung nicht auf einem Verschulden beruht (RG. 55, 79). Handelt es sich aber um die Zuwiderhandlung eines gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen, so ist Verschulden Voraussetzung des Strafverfalls (BGB. § 278; Ausnahmen: BGB. §§ 31, 86, 89). Hat der Gläubiger selbst die Zuwiderhandlung veranlaßt (Bolze 4, 179) oder ist die Zuwiderhandlung in einem die Verantwortlichkeit ausschließenden Zustande begangen (RG. 26, 95) oder ist sie in Erfüllung einer öffentlichen oder sittlichen Pflicht begangen (HA.), so verfällt die Strafe nicht. Der Gläubiger kann regelmäßig neben der Strafe Unterlassung fernerer Zuwiderhandlungen verlangen (RG. 70, 441). — Ist die Strafe für den Fall versprochen, daß der Schuldner nicht gehörig, insbesondere nicht rechtzeitig erfüllt, so ist die Strafe verfallen, wenn der Schuldner vertretbar nicht tut, was er tun soll, oder (vertretbar oder unvertretbar) tut, was er nicht tun soll (BGB. § 339). Der Gläubiger kann Erfüllung und Strafe verlangen (BGB. § 341). Verlangt er Schadensersatz wegen nichtgehöriger Erfüllung, so muß er die Strafe auf den Schaden anrechnen (BGB. § 341 Abs. 2). Verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so kann er die Strafe nicht verlangen. Der Strafanspruch erlischt, wenn der Gläubiger ihn sich nicht bei der Annahme der Erfüllung vorbehält (BGB. § 341 Abs. 3). „Annahme der Erfüllung" bedeutet Annahme in der Art, daß der Gläubiger damit das Geleistete „als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung anerkennt" (RG. 57, 339; 59, 380). Vorbehalt vor Annahme ist unwirksam (RG. 59, 379); anders, wenn er bei Annahme erkennbar aufrechterhalten wird (RG. 58, 261; 59, 359). Unverzüglicher Vorbehalt nach Annahme genügt, wenn Vorbehalt bei Annahme nicht möglich ist (Gruchots Beitr. 52, 664, OLGRspr. 3, 285). — Besteht die Strafe nicht in einer Geldsumme, so kann der Gläubiger, wenn er die Strafe verlangt, nicht Ersatz eines darüber hinaus-

The provisions of the Civil Code are not interfered with, by which a debtor is in certain cases liable only for gross negligence, and is bound only to exercise the care which he is accustomed to show in the conduct of his own affairs[1]).

348. A penalty annexed to a contract which a trader has bound himself to pay in the course of his business cannot be reduced under the provisions of § 343 of the Civil Code[2]).

---

the party injured has made use in the course of developing the contractual relationship (Imp. C. C. 55, 332; 59, 22). There are circumstances under which the party who suffers the loss cannot recover the amount or the whole amount of the damage from the person in fault. This is the case whenever the person injured has wrongfully neglected to draw the attention of the person causing the injury to some unusual prospective loss which the person in fault did not know of, and was not under any obligation to know of, or if he has wrongfully omitted to avert or diminish the loss suffered (Civ. Co. § 278, sub-par. 2). If the person injured has contributed by his default to the injury, this default and the omission are to be set off against the default of the person causing the injury. So far as regards acts of omission, the person injured is responsible for the default of his lawful representative and of the agents he employs (Civ. Co. § 254, sub-par. 2, sentence 2). As a rule a person is not liable for *culpa in contrahendo* (for exceptions, see Civ. Co. §§ 122, 179, 307, 309, 694), except where the object of the contract is some unlawful conduct (e.g. fraud) (Law Weekly '08, 657). For the special liability in the case of advice and recommendation given where a contract is entered into, see § 381, note, § 383, note.

1) In certain circumstances the person in default is not liable for simple negligence, but only for gross negligence (see, for example, Civ. Co. §§ 300, 599, 680). In certain circumstances he is only answerable for *culpa in concreto*, that is, to show the same care that he is accustomed to show in the management of his own concerns (see, e.g. Civ. Co. §§ 690, 708). In these cases also, a merchant cannot be called upon to show the care displayed by an ordinary merchant, but is only answerable for *culpa in concreto*, or gross negligence. And in these cases also, he is only responsible for gross negligence or *culpa in concreto* in his lawful representative or agents (Imp. C. C. 65, 20). If a merchant is only answerable for *culpa in concreto*, his lawful representatives must show the care which they ordinarily display in the conduct of their own affairs, whilst his assistants in carrying out his orders are responsible for the same care their employer shows in the conduct of his own affairs. — 2) Penalties annexed to contracts (agreed penalties) are those which the debtor agrees to pay to the creditor in case he does not fulfil or duly fulfil his contract (Civ. Co. §§ 339, 342). The promise to pay the penalty stands or falls with the principal obligation (Civ. Co. § 344; Imp. C.C. 33, 221; 53, 261). If the penalty is agreed to be paid in case the debtor fails to do something which he ought to do, it is due only when the debtor makes default (Civ. Co. § 339). In this event, the creditor can call either for the fulfilment of the contract or the payment of the penalty, but he cannot require both (Civ. Co. § 340). If the creditor elects to have the contract fulfilled, he is entitled to demand the penalty at any time before the contract is completely fulfilled; but if he elects to have the penalty, all further claim to fulfilment of the contract is lost (Civ. Co. § 340). If the creditor has a claim to be indemnified for loss suffered through non-fulfilment, he can call for payment on this claim of a sum not less than the amount of the penalty, and he is not thereby precluded from recovering any further damages (Civ. Co. § 340, sub-par. 2). If the penalty is conditioned to be paid in case the debtor does something which he ought not to do, it becomes due on his doing the act provided against (Civ. Co. § 339, sentence 2). And this is so even where the act forbidden is not wrongfully done (Imp. C. C. 55, 79). But where the forbidden act was that of a lawful representative or an assistant, the penalty is only incurred where there is some wilful default (Civ. Co. § 278; for exceptions, see Civ. Co. §§ 31, 86, 89). But if the creditor himself has caused the forbidden act to be done (see Bolze 4, 179), it is regarded as having been done in circumstances which exclude liability (Imp. C. C. 26, 95) and where it has been done in pursuance of a public or moral duty (H. A.), this also prevents the penalty from attaching. The creditor is ordinarily entitled also when claiming the penalty to require that the conduct complained of shall cease (Imp. C. C. 70, 441). If the penalty is conditioned to be due in case the debtor does not duly, more particularly within the time appointed, fulfil his obligation, then it becomes due whenever the debtor does not by his agent do what he is bound to do, or whenever he does either by himself or his agent what he should not do (Civ. Co. § 339). The creditor can require both the obligation to be fulfilled and the penalty to be paid (Civ. Co. § 341). If he asks for damages on account of a failure to duly fulfil the obligation, the amount asked for must include the penalty (Civ. Co. § 341, sub-par. 2). If he asks for damages because of a failure to perform the obligation, he cannot also ask for the penalty. Any claim to the penalty is lost, if at the time of accepting performance of the obligation the creditor does not reserve his right to make the claim (Civ. Co. § 341, sub-par. 3). "Acceptance of performance" means an acceptance in the sense that the creditor recognises it as an "adequate discharge of the obligation which is the subject of the contract" (Imp. C. C. 57, 339; 59, 380). Any reservation made before acceptance is inoperative (Imp. C. C. 59, 379); but the case is different when at the time of acceptance it is recognised as

349. Dem Bürgen steht, wenn die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage nicht zu. Das gleiche gilt unter der bezeichneten Voraussetzung für denjenigen, welcher aus einem Kreditauftrag als Bürge haftet[1]).

---

gehenden Schadens verlangen (BGB. § 342). — Unverhältnismäßig hohe Strafen können auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden (BGB. § 343; auch wenn sie selbständig versprochen werden: BGB. § 343 Abs. 2). Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen (BGB. § 343 Satz 2). Die Herabsetzung ist erst zulässig, wenn die Strafe verfallen ist. Die Herabsetzung ist ausgeschlossen, wenn die Strafe entrichtet ist (BGB. § 343 Satz 3). Die Herabsetzung ist auch ausgeschlossen, wenn das Strafversprechen gegen die guten Sitten verstößt; dann ist es nichtig (BGB. § 138; Recht 09 Nr. 1098 u. 1651). Die Herabsetzung ist auch ausgeschlossen, wenn ein Kaufmann sie im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen hat (§ 348); und zwar ein Vollkaufmann (§ 351) oder jemand, der gemäß § 5 oder § 15 Abs. 1 dafür gilt (JW. 07, 314). — Ist das Hauptgeschäft ein Abzahlungsgeschäft, so kann nach § 4 AbzG. die Strafe durch Urteil herabgesetzt werden. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Empfänger der Ware ins Handelsregister eingetragener Kaufmann ist (AbzG. § 8). Nichteingetragene Vollkaufleute können trotz § 348 HGB. Herabsetzung verlangen. Dagegen nicht Personen, die gemäß § 5 oder § 15 Abs. 1 als Vollkaufleute gelten (str.). — Von der Vertragsstrafe zu unterscheiden ist das Reugeld (Wandelpön). Es ist das Geld, gegen dessen Zahlung jemand vom Vertrage zurücktreten kann (BGB. § 359). Wird das Reugeld nicht vor oder bei der Rücktrittserklärung entrichtet und weist der Gläubiger aus diesem Grunde die Rücktrittserklärung unverzüglich zurück, so ist der Rücktritt unwirksam. Er wird jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird (BGB. § 359). — Von der Vertragsstrafe zu unterscheiden ist auch die Draufgabe (Arrha). Sie wird bei Vertragsschluß zum Zeichen des Vertragsschlusses gegeben (BGB. § 336). Sie ist im Zweifel auf die von dem Geber geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Vertragserfüllung zurückzugeben (BGB. § 337 Abs. 1). Wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist sie gleichfalls zurückzugeben (BGB. § 337 Abs. 2). Der Geber kann also nicht etwa gegen Preisgabe der Draufgabe vom Vertrage zurücktreten (BGB. § 336 Abs. 2). Wird die von dem Geber geschuldete Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags, so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten. Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zurückzugeben (BGB. § 338). Die Draufgabe erfüllt also insoweit Strafzweck. Aber sie ist darum ebensowenig wie das Reugeld als Vertragsstrafe zu behandeln.

[1]) Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (BGB. § 765). Der Vertrag richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über Verträge. Insbesondere sind die Vorschriften über Anfechtung wegen Irrtums (BGB. §§ 119, 120) oder Täuschung (BGB. § 123) anwendbar. Nur in einer Beziehung gilt Besonderes: Die Bürgschaftserklärung muß schriftlich erteilt werden (BGB. § 766): „eigenhändig durch Namensunterschrift" (BGB. § 126; Näheres: Ritter HGB. Vorb. vor § 343). Die Urkunde braucht nicht notwendig die Person des Gläubigers, auch nicht notwendig die Hauptschuld oder ihren Rechtsgrund anzugeben; aber Gläubiger und Hauptschuld müssen doch auf Grund der Urkunde feststellbar sein (RG. 57, 66; 59, 218; 62, 379). Auch Bürgschaftsvorverträge (pacta de contrahendo) bedürfen der Schriftform (RG. 43, 140; 50, 48; 53, 239). Ebenso Nebenabreden, insbesondere Prolongierungen (RG. 65, 46). Aber nicht vertragliche Herabminderungen oder Aufhebung der Bürgschaftsverpflichtung (RG. 65, 49, LZ. 09, 469). Soweit der Bürge die Hauptschuld erfüllt, wird der Mangel geheilt (BGB. § 766 Satz 2). Die Bürgschaftserklärung des Vollkaufmanns bedarf der Schriftform nicht (§§ 350, 351). Die Annahme einer Bürgschaftserklärung bedarf überhaupt keiner Form (RG. 57, 66). Bürgschaftserklärungen für Kinder nnd Mündel bedürfen vormundschaftlicher Genehmigung (BGB. §§ 1643, 1822, 1825). — Die Verbindlichkeit des Dritten (Hauptschuld) ist Voraussetzung der Bürgschaft. Ist die Hauptschuld ungültig oder klaglos oder erloschen, so kann auch der Bürge sich darauf berufen (RG. 52, 364). Insbesondere darauf, daß die Hauptschuld durch Novation (JW. 03 Beil. 96) oder durch privative Schuld-

349. Where a security given is in the nature of a commercial transaction as against the surety, it is not open to the latter when sued on his guaranty to plead that the principal debtor should first be proceeded against. The same rule applies also to such a surety, where the contract in which he is surety is one for procuring credit[1]).

---

still in force (Imp. C. C. 58, 261; 59, 379). A reservation made immediately after acceptance is valid, if the reservation was not possible at the time of acceptance (Gruchot's Contribs, 52, 664; Reps. Sup. Cts. 3, 285). If the penalty fixed is not a sum of money, the creditor is not entitled to ask for damages in excess of the value of the penalty (Civ. Co. § 342). Where penalties are provided for which are disproportionately high, they may, on the application of the debtor, be correspondingly reduced (Civ. Co. § 343; and this even when they have been independently promised — Civ. Co. § 343, sub-par. 2). In settling any such reduction, regard should be had to every legitimate interest of the creditor and not merely to his monetary interests (Civ. Co. § 343, sentence 2). A reduction of the penalty can only take place after the penalty has been incurred, and before it has been paid (Civ. Co. § 343, sentence 3). Nor is a reduction allowed if the penalty conditioned for is one opposed to public morality, as the promise to pay such a penalty is null and void (Civ. Co. § 138; Law of '09, numbers 1098 and 1651). Reduction also is not admitted where a trader has promised the penalty in the course of his business as trader (§ 348); and it matters not whether he is in fact (§ 351) a trader or merely some one who is held to be so under § 5 or § 15, sub-par. 1 (Law Weekly '07, 314). If the chief business done is a ready-money business, the penalty conditioned for can be reduced under § 4 of the law dealing with ready-money payments by judgment of the courts. But this is only permissible when the person receiving the goods is one registered as a trader in the commercial register (M. Pts. Law, § 8). Persons who are really traders but are not registered may, notwithstanding § 348 of the Comm. Code, apply for a reduction of the penalty. But on the other hand, this is not permitted to persons who are merely considered to be traders in accordance with § 5 or § 15, sub-par. 1. A distinction must be made between a penalty fixed under a contract and a forfeit (*Wandelpön*). This is a sum of money by payment of which anyone can withdraw from a contract he has entered into (Civ. Co. § 359). If the forfeit is not paid either before or at the time of the declaration of withdrawal from the contract, and the creditor on that account immediately dissents from the withdrawal, this becomes inoperative. Nevertheless, it becomes operative if the forfeit is paid immediately after the creditor has notified his refusal to accept the withdrawal (Civ. Co. § 359). A distinction has also to be made between a penalty on a contract and earnest money (Arrha). This is given on the completion of a contract to show that the contract is concluded (Civ. Co. § 336). In case of doubt, it is to be regarded as included in the amount which the party giving it had agreed to pay, or if payment cannot be made, it is to be given back when the contract is performed (Civ. Co. § 337, sub-par. 1). If the contract is rescinded, the earnest is equally to be given back (Civ. Co. § 337, sub-par. 2). But the giver of the earnest cannot then deduct anything on account of the earnest from the price agreed on under the contract (Civ. Co. § 336, sub-par. 2). If the fulfilment of his obligation by the person giving the earnest is made impossible by some circumstance for which he is responsible, or if he puts difficulties in the way of the cancellation of the contract, the party who has received the earnest is entitled to retain it. And if the latter claims compensation for the non-fulfilment of the contract, the sum paid as earnest is in case of doubt to be included in the amount claimed, or if this is not possible, it is to be returned to the person who paid it when the compensation is paid. (Civ. Co. § 338). Earnest is to this extent, therefore, a penalty for securing the performance of the contract; but it is not on this account to be put on the same footing as a deposit to be forfeited or a penalty attached to a contract.

[1]) By the contract of suretyship the surety binds himself towards the creditor of a third party, that the latter will discharge his obligation to the creditor (Civ. Co. § 765). The contract is governed by the general rules applicable to contracts. In particular, the provisions of the law as to impeaching a contract on the ground of mistake (Civ. Co. §§ 119, 120), or deceit (Civ. Co. § 123), are applicable. Only in one respect is the rule different — the offer to go surety must be communicated in writing (Civ. Co. § 766), "in writing and signed by the surety himself" (Civ. Co. § 126. And see further Ritter's Comm. Co. Intro. Note to § 343). The writing need not necessarily set out the name of the creditor, or the debt guaranteed, or how such debt has arisen; but both the creditor and the debt must be capable of being ascertained from the document (Imp. C. C. 57, 66; 59, 218; 62, 379). Promises to enter into contracts of suretyship (*pacta de contrahendo*) also, require to be in writing (Imp. C. C. 43, 140; 50, 48; 53, 239). So also collateral agreements, more particularly, renewals of bills (Imp. C. C. 65, 46). But not agreements limiting or taking away the liability on a contract of suretyship (Imp. C. C. 65, 49; Leip. Times '09, 469). If the surety performs the obligation contracted under the principal contract, this cures any defect in form (Civ. Co. § 766, sentence 2). A declaration of his readiness to become surety, if made by a merchant, does not require to be in writing (§§ 350, 351); and the acceptance of such a declaration need not be in any particular form (Imp. C. C. 57, 66). Declarations of their readiness to become sureties, if made by children or minors, must be assented to by their guardians (Civ. Co. §§ 1643, 1822, 1825). The continuing liability of the third party (the principal debtor) is a condition precedent to the contract of suretyship. If the liability of the principal debtor is not established or cannot be

350. Auf eine Bürgschaft, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis finden, sofern die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen, das Versprechen oder das Anerkenntnis auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft ist, die Formvor-

---

übernahme (Recht 09 Nr. 1290) erloschen ist. Die Bürgschaft kann aber auch für eine künftige oder bedingte Hauptschuld übernommen werden (BGB. § 765 Abs. 2). In diesem Falle haftet der Bürge nicht, wenn der Gläubiger die Entstehung der Hauptschuld gegen Treu und Glauben herbeiführt (vgl. BGB. § 162 Abs. 2); und der Bürge kann von der Bürgschaft für eine künftige Schuld im Zweifel zurücktreten, wenn die Schuld noch nicht entstanden ist und die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners sich wesentlich verschlechtern (stillschweigend vereinbarte clausula rebus sic stantibus: RG. 50, 258; 60, 58). — Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptschuld maßgebend (BGB. § 367 Satz 1). Insbesondere haftet der Bürge für Kündigungs- und Prozeßkosten (BGB. § 767 Abs. 2) und für Erweiterungen der Hauptschuld infolge Verschuldens oder Verzugs des Hauptschuldners (BGB. § 767 Satz 2). Auch für Änderungen der Hauptschuld infolge Rechtsgeschäfts des Hauptschuldners, z. B. im Falle einer Vereinbarung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, daß an Stelle einer mangelhaften Kaufsache, wegen deren der Hauptschuldner den Kauf rückgängig machen kann, eine mangelfreie geliefert wird (RG. 53, 357). Aber für rechtsgeschäftliche Erweiterungen der Hauptschuld haftet der Bürge nicht (BGB. § 767 Satz 3). — Der Bürge kann auch die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltendmachen (BGB. § 768 Satz 1), z. B. die Einrede der Mangelhaftigkeit der Kaufsache (Recht 07, 1067) oder die Einrede der Verjährung (auch wenn die Verjährung ihm gegenüber unterbrochen ist, RG. 34, 155). Auch dann, wenn der Hauptschuldner auf sie verzichtet hat (BGB. § 768 Abs. 2). Aber zwei Einreden des Hauptschuldners hat der Bürge nicht: die Einrede des Zwangsvergleichs (KO. § 193 Satz 2) und die Einrede der beschränkten Erbenhaftung (BGB. § 768 Satz 2). Andererseits hat der Bürge zwei Einreden, die der Hauptschuldner nicht hat: er kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der Hauptschuldner das der Hauptschuld zugrunde liegende Rechtsgeschäft anfechten kann (BGB. § 770 Abs. 1); und ebenso, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann (BGB. § 770 Abs. 2). — Der Bürge haftet in der Regel nur subsidiär. Er hat die Einrede der Vorausklage, d. h. er kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (BGB. § 771; Näheres: BGB. §§ 772, 773). Er hat die Einrede der Vorausklage aber nicht, wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat (BGB. § 773 Nr. 1); und die Bürgschaft eines Vollkaufmanns gilt stets als selbstschuldnerische Bürgschaft, wenn die Bürgschaft für den Vollkaufmann ein Handelsgeschäft ist oder doch gemäß § 344 als solches gilt (§§ 349, 351). — Der Bürge kann endlich auch einwenden, daß der Gläubiger ein mit der Hauptforderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen aufgegeben habe (BGB. § 776). Soweit der Gläubiger aus solchen Sicherheiten Ersatz hätte erlangen können, wird der Bürge frei. — Dagegen kann der Bürge nicht einwenden, daß der Gläubiger nicht so bald und so entschieden wie möglich gegen den Hauptschuldner vorgegangen sei (Recht 07, 377) oder sonstwie gegenüber dem Hauptschuldner das Interesse des Bürgen nicht wahrgenommen habe (RG. 65, 136 u. 397). Der Gläubiger ist hierzu nicht verpflichtet. Freilich darf er auch nicht gegen Treu und Glauben dazu mitwirken, daß die Befriedigung vom Hauptschuldner nicht zu erreichen ist (vgl. BGB. § 162 Abs. 2, Recht 07, 377). — Für das Rechtsverhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner gelten allgemeine Grundsätze. Das BGB. bestimmt darüber nur: hat der Bürge gegenüber dem Hauptschuldner die Rechtsstellung eines Beauftragten und ist die Erfüllung der Hauptschuld durch den Hauptschuldner gefährdet, so kann der Bürge vom Hauptschuldner verlangen, daß dieser ihn befreie oder, wenn die Hauptschuld noch nicht fällig ist, Sicherheit leiste (BGB. § 775). Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung gegen den Hauptschuldner auf ihn über (BGB. § 774 Satz 1). Zugleich auch die mit der Forderung verbundenen Hypotheken, Pfandrechte oder Vorzugsrechte (BGB. §§ 401, 412). Der Bürge kann aber den Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltendmachen (BGB. § 774 Satz 2); er muß z. B. bei nur teilweiser Befriedigung des Gläubigers dulden, daß der Gläubiger sich für den Forderungsrest aus etwaigen Sicherheiten oder im Konkurse des Hauptschuldners vorwegbefriedige. — Der Bürge kann sich auch in anderer Weise verpflichten, für die Hauptschuld einzustehen, z. B. nur für einen bestimmten Betrag. Er kann sich nur für bestimmte Zeit verbürgen. Dann wird er nach Ablauf der Zeit frei, wenn der Gläubiger nicht unverzüglich gegen den Hauptschuldner vorgeht und dem Bürgen nicht nach fruchtlosem Vorgehen anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme (BGB. § 777 Satz 1). Der selbstschuldnerische Bürge wird in diesem Falle frei, wenn der Gläubiger ihm nicht unverzüglich nach dem Ablauf der Zeit anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme (BGB. § 777 Satz 2). Zeigt der Gläubiger rechtzeitig an, so bleibt der Bürge haften; aber er haftet nicht für künftige Erweiterungen der Hauptschuld (BGB. § 777 Abs. 2). Besteht die Hauptschuld bei Übernahme der Bürgschaft für bestimmte Zeit noch nicht, so ist § 777 BGB. nicht anwendbar; die Bedeutung der Befristung ist lediglich durch Auslegung des Bürgschaftsvertrages zu ermitteln (RG. 63, 12). — Verbürgen sich mehrere für dieselbe Schuld (Mitbürgschaft), so haften sie solidarisch; auch dann, wenn sie sich nicht gemeinschaftlich verbürgt haben

350. The provisions of § 766, sentence 1, of § 780, and of § 781, sentence 1, of the Civil Code dealing with the form of the contract have no application to a contract of suretyship, a promise to pay a debt, or an acknowledgment of a debt,

---

enforced by suit or has ceased to exist, the surety is entitled to rely on this for his release (Imp. C. C. 52, 364). Thus, he can plead that the principal debt was destroyed by novation (Law Weekly '03, Supp. 96), or by compounding with creditors (Law of '09, No. 1290). But a contract of suretyship can be entered into to guarantee payment of a future or contingent debt (Civ. Co. § 765, sub-par. 2). In such a case the surety will not be bound if the creditor in bad faith causes the debt to become due (compare Civ. Co. § 162, sub-par. 2); and the surety may withdraw from his liability for a future uncertain debt, if it has not yet come into existence, and the circumstances of the principal debtor have become materially worse (an implied agreement of suretyship *rebus sic stantibus*; Imp. C. C. 50, 258; 60, 58). The condition of the principal debt at the time the contract is entered into determines the extent of the surety's liability (Civ. Co. § 367, sentence 1). The surety is liable for the costs of giving notices and for legal costs (Civ. Co. § 767, sub-par. 2), and for any increase in the liability under the principal contract arising from default or delay on the part of the principal debtor, Civ. Co. § 767, sentence 2). He is also liable in respect of changes in the condition of the principal debt in consequence of some lawful act done by the principal debtor, e. g. in case of an agreement entered into between the creditor and the principal debtor that, instead of a defective article sold and delivered, so that the principal debtor might have the contract of sale rescinded, a sound article shall be supplied (Imp. C. C. 53, 357). But where the liability of the principal debtor is enlarged as a result of legal proceedings, the surety is not liable (Civ. Co. § 767, sentence 3). The surety is entitled to rely on any defence which is open to the principal debtor (Civ. Co., sentence 1), e.g. the defence that the goods sold were defective (Law of '07, 1067), or the defence of the statute of limitations (even when as against the surety himself the running of the statute has been interrupted (Imp. C. C. 34, 155). And even in a case where the principal debtor has renounced the defence (Civ. Co. § 768, sub-par. 2). There are, however, two defences of the principal debtor which are not available to the surety — a composition made with creditors (Bank. Co. § 193, sentence 2) and the rule that an heir's liability is limited to the inheritance (Civ. Co. 768, sentence 2). On the other hand, the surety has two defences which are not open to the principal debtor: he can withhold payment to the creditor, so long as the principal debtor is in a position to contest the legal basis of the debt (Civ. Co. § 770, sub-par. 1); and in like manner, so long as the creditor can get satisfaction of his debt by setting off the amount of a claim accrued due which the principal debtor has against him (Civ. Co. § 770, sub-par. 2). The surety is as a rule only liable collaterally. He is entitled to raise a provisional objection to a claim against him, that is, he may object to being called upon to pay the creditor's claim until the latter has made an unsuccessful attempt to obtain payment from the principal debtor (Civ. Co. § 771; and see further Civ. Co. §§ 772 and 773). But he cannot raise this objection if he has made himself independently liable (Civ. Co. § 773 No. 1); and where a trader enters into a contract of suretyship, he is taken to have made himself independently liable, whether the object of the contract was really a commercial transaction or only held to be so under § 344 (§§ 349, 351). Lastly the surety can also raise the defence that the creditor has abandoned some preferential right which he had in connection with the debt, some security for payment of it by way of mortgage or pledge, or a claim as against a co-surety (Civ. Co. § 776). And to the extent that the creditor might have obtained satisfaction of his claim from these securities, the surety is released from liability. On the other hand, the surety cannot raise the defence that the creditor has not proceeded against the principal debtor so soon or so effectively as he might have done (Law of '07, 377) or that in some other way in his dealings with the principal debtor, he has disregarded the interests of the surety (Imp. C. C. 65, 136 and 137). The creditor is not bound to do this, though he is under an obligation to so act in good faith as not to prevent his obtaining satisfaction of the debt from the principal debtor (compare Civ. Co. § 162, sub-par. 2; Laws of '07, 377). The general rules of law govern the legal relations between surety and principal debtor. The Civil Code merely lays down that if the position of a surety towards the principal debtor is that of agent to principal, and if the payment of the debt is endangered by the conduct of the principal debtor, the surety may call upon the latter to release him from his liability, or, if the debt has not become due, indemnify him in respect of it (Civ. Co. § 775). To the extent that the surety satisfies the creditor, the latter's claims against the principal debtor pass to him. (Civ. Co. § 774, sentence 1). At the same time, the surety acquires any mortgage rights, or rights of pledge, or preferential rights associated with the creditor's claim (Civ. Co. § 401, 412). But the surety cannot enforce the transfer of these to the prejudice of the creditor (Civ. Co. § 774, sentence 2); he must, for example, where the creditor's claim has been only partially met, allow him to enforce the claim for the balance against any securities held, or prove for the preferential claim in the debtor's bankruptcy. The surety can also bind himself to be liable for the principal debt in a particular way, e.g., only up to a certain amount. He can also limit his liability to a certain time. In such a case, his liability ceases if, after the expiration of the time fixed, the creditor does not immediately take proceedings against the principal debtor, and upon these proving fruitless, inform the surety that he looks to him for payment (Civ. Co. § 777, sentence 2). If this notice is given in time the surety continues liable, but this does not apply to increases which are subsequently made in the amount of the principal debt (Civ. Co. § 777, sub-par. 2). Unless the principal debt is in existence for a certain

schriften des § 766 Satz 1, des § 780 und des § 781 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung[1]).

(BGB. § 769). Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. Befriedigt ein Mitbürge den Gläubiger, so geht die Forderung gegen den Hauptschuldner auf ihn über (BGB. § 774 Abs. 1). Damit zugleich die Forderung gegen den anderen Mitbürgen (BGB. §§ 401, 412). Diese Forderung aber nur soweit, wie der Leistende von dem anderen Mitbürgen Ausgleichung verlangen kann (BGB. §§ 774 Abs. 2). Ist hierüber nichts anderes bestimmt, so kann der Leistende von dem anderen Mitbürgen einen Kopfteil verlangen (BGB. § 426 Satz 1). Ist von einem von mehreren Mitbürgen der Anteil nicht zu erlangen, so wird er unter die übrigen verteilt (BGB. § 426 Satz 2). Ein Vertrag mehrerer Mitbürgen über die Ausgleichung ist keine Bürgschaft und bedarf deshalb insbesondere nicht der Schriftform (JW. 06, 305). — Nachbürgschaft ist Bürgschaft gegenüber dem Gläubiger für die Bürgschaftsschuld des Bürgen. Rückbürgschaft ist Bürgschaft gegenüber dem Bürgen für die Regreßschuld des Hauptschuldners. Überall gelten die allgemeinen Vorschriften über Bürgschaft, insbesondere die Formvorschrift des § 766 BGB. (RG. 61, 346). — Keine Bürgschaft ist die Pfandbürgschaft: die Bestellung einer Hypothek oder eines Pfandes für die Schuld eines Dritten. Sie kann deshalb auch formlos versprochen werden (Recht 09 Nr. 258: Versprechen einer Barkaution). Soweit der Hypothekenbesteller oder Verpfänder den Gläubiger befriedigt, geht aber auf ihn (wie auf den Bürgen) die Forderung des Gläubigers mit den Nebenrechten über (BGB. §§ 1143, 1225). — Keine Bürgschaft ist der Kreditauftrag: der einem anderen erteilte Auftrag, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben (BGB. § 778). Er kann deshalb auch formlos erteilt werden (RG. 50, 160; 51, 122) und richtet sich überhaupt zunächst lediglich nach Mandatsgrundsätzen. Ist aber der Kredit gewährt, so haftet der Auftraggeber für den Kreditnehmer wie ein Bürge (BGB. § 778). Befriedigt der Auftraggeber den Kreditgeber, so geht die Forderung gegen den Kreditnehmer auf ihn über (BGB. § 774; Recht 05, 472). — Vom Kreditauftrag ist der Kreditvertrag zu unterscheiden, d. h. der Vertrag, durch den der Kreditbesitzende sich dem Kreditbedürftigen verpflichtet, diesem in näher bestimmter Weise Kredit zu verschaffen. Verpflichtet sich der Kreditgeber den Kredit durch Bürgschaftsübernahme zu verschaffen, so bedarf der Kreditvertrag der Schriftform. Tritt in den Vermögensverhältnissen des Kreditnehmers eine wesentliche Verschlechterung ein, so kann der Kreditgeber kündigen (stillschweigend vereinbarte clausula rebus sic stantibus: s. o.; über „revolving credit“: RG. 4, 81, Hans.GZ. 06, 185; 07, 173). — Kumulative Schuldübernahme wird in der Rechtsprechung überwiegend als der Bürgschaft gleich oder ähnlich behandelt (RG. 51, 122; 59, 233; 64, 319). — Keine Bürgschaft ist der Garantievertrag, d. h. der Vertrag, durch den jemand einem anderen verspricht, für einen gewissen Erfolg (z. B. für die Befriedigung der Hypothek aus dem Grundstück) einzustehen (RG. 61, 160). Der Garantievertrag bedarf daher auch nicht der Schriftform des § 766 BGB. (RG. 61, 160). — Wechselbürgschaft: WO. Art. 81. Für eine Wechselschuld kann aber auch eine gewöhnliche Bürgschaft übernommen werden (RG. 41, 172). Andererseits kann auch eine Bürgschaft mittels Akzeptierung, Ausstellung oder Indossierung eines Wechsels übernommen werden (ROH. 2, 366, RG. 4, 12); in diesem Falle gilt aber in erster Linie Wechselrecht, erst in zweiter gemeinbürgerliches Recht (RG. 4, 12). Wechselbürgschaft und gewöhnliche Bürgschaft können auch nebeneinander übernommen werden (RG. 40, 58).

[1]) Bürgschaft: § 349 Anm. Der Kaufmann muß Vollkaufmann sein (§ 351) oder jemand, der nach § 5 oder § 15 Abs. 1 als Vollkaufmann behandelt werden kann. Die Bürgschaftsübernahme muß Handelsgeschäft sein (§ 343) oder als solches gelten (§ 344). — Schuldversprechen ist der Vertrag, durch den sich jemand einemanderen ohne Rücksicht auf den Schuldgrund (selbständig, abstrakt) zu einer Leistung verpflichtet (BGB. § 780). Das Schuldversprechen muß schriftlich erteilt werden (BGB. § 780; vgl. § 349 Anm.). Wird das Schuldversprechen auf Grund einer Abrechnung oder eines Vergleichs erteilt, so bedarf es der Schriftform nicht (BGB. § 782). Ebensowenig, wenn es von einem Vollkaufmann erteilt wird und Handelsgeschäft ist (§§ 350, 351; Näheres oben). Der Schuldner kann das Schuldversprechen kondizieren (BGB. §§ 812, 821; RG. 61, 321; 68, 302.) Aber er kann nicht einwenden, daß bei Erteilung des abstrakten Schuldversprechens dem Anspruch aus dem kausalen Schuldverhältnis die Verjährungseinrede oder eine dilatorische Einrede oder Befristung entgegenstand (BGB. § 813). Und er kann überhaupt nicht kondizieren, wenn er bei Erteilung des Schuldversprechens wußte, daß er zu der Leistung nicht verpflichtet war (BGB. § 814), was ihm indessen bewiesen werden muß (RG. 60, 420). Nur wenn der Gläubiger durch die Annahme des Schuldversprechens gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, kann er sich hierauf nicht berufen (BGB. § 817). Klaglosigkeit des kausalen Geschäfts erstreckt sich gemäß §§ 656, 762, 764 BGB.,

where the suretyship is, as respects the surety, or where the promise or acknowledgment is, as respects the debtor, a commercial transaction[1]).

---

time when the contract of suretyship is entered into, § 777 of the Civil Code does not apply, and, if not, any delay in its coming into existence is to be clearly explained in the contract of suretyship (Imp. C. C. 63, 12). If more than one become sureties for the same debt (co-sureties), they are jointly liable; and this is so even where they have not entered into a joint contract (Civ. Co. § 769). For joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* If one of the co-sureties pays the creditor, the latter's rights against the debtor pass to this co-surety (Civ. Co. § 774, sub-par. 1); and at the same time he acquires the right to claim contribution against the other co-sureties (Civ. Co. §§ 401, 412). But this is only so far as the one co-surety paying can claim contribution from the others (Civ. Co. § 774, sub-par. 2). Where the contract is silent on this point, the surety can claim that each shall pay a share according to their number (Civ. Co. § 426, sentence 1). And if the share of any one cannot be recovered from him, the deficiency is to be distributed amongst the others (Civ. Co. § 426, sentence 2). An agreement entered into as to how this liability is to be distributed amongst them is not a contract of suretyship, and does not therefore require to be in writing (Law Weekly '06, 305). Suretyship for a surety is a contract of suretyship for the surety's liability to the creditor. Suretyship against the claims of a surety is a contract to indemnify the principal debtor against any rights of recourse the surety may have against him. These are governed by the general provisions of the law as to sureties and must be in the form set out in § 766 Civ. Co. (Imp. C. C. 61, 346). A security given by way of pledge is not a contract of suretyship; such would be the giving in mortgage or pledge of something to secure the debt of a third person. Such a contract, therefore, needs no special form (Law of '09, No. 258; security by the deposit of money). And when the person making the deposit or pledge satisfies the creditor, then (as in the case of a surety) the rights of the creditor pass over to him (Civ. Co. §§ 1143, 1225). A commission to obtain credit is not a contract of suretyship; that is, where one person authorises another to give credit to a third person in his own name and on his own account (Civ. Co. § 778). Such a request therefore requires no particular form (Imp. C. C. 50, 160; 51, 122), and is governed solely by the rules applicable to contracts of agency. But if the credit is given, then the person who requested it is liable as surety for the person who received it (Civ. Co. § 778). And if the person who requested it to be given satisfies the creditor, the latter's rights as against the person who got credit pass over to him (Civ. Co. § 774; Law of '05, 472). A commission to obtain credit must be distinguished from a contract to obtain credit, that is a contract by which the party who has credit undertakes to furnish it in the way agreed upon to the person who requires it. And if the person giving credit binds himself to give it by undertaking the position of surety for another, this agreement to give credit must be in writing. If in the meantime any material alteration for the worse takes place in the circumstances of the person getting credit, the party giving credit can give notice to terminate his contract to give it (Tacit agreement *rebus sic stantibus*; see rules as to a "revolving credit"; Imp. C. C. 4, 81; Hans. Law Times '06, 185; '07, 173). The acceptance of liability for debts in the mass is for the most part regarded in law as resembling or similar to a contract of suretyship (Imp. C. C. 51, 122; 59, 233; 64, 319). A contract of indemnity is not a contract of suretyship. It is a contract by which one person undertakes to guarantee to another a certain result (e.g. that a mortgage debt will be satisfied out of a certain estate). (Imp. C. C. 61, 160). Such a contract does not therefore require to be in the form laid down in § 766, Civil Code. (Imp. C. C. 61, 160). Suretyship for payment of a bill of exchange, Exchange Ord. Art. 81. An ordinary contract of suretyship may be entered into in respect of the debt due on a bill (Imp. C. C. 41, 172). On the other hand a person may become liable as surety for payment of the bill by accepting, negotiating or indorsing the bill (Imp. Comm. Ct. 2, 366; Imp. C. C. 4, 12); but in this case regard must first be had to the law governing bills and then only in the second place to the law of suretyship (Imp. C. C. 4, 12). There may, however, be liability as surety on a bill and liability under an ordinary contract of suretyship side by side (Imp. C. C. 40, 58).

[1]) For contract of suretyship, see § 349, note. The person concerned must either be actually a trader (§ 351) or be someone who under the provisions of § 5 or § 15, sub-par. 1, may be regarded as a trader. The acceptance of the position of surety must either be a commercial transaction (§ 343), or be a transaction which is regarded as such (§ 344). The promise to pay a debt is the contract by which one person binds himself to another for the payment, without regard to how the debt arose (independently or collaterally). (Civ. Co. § 780). Such a promise must be given in writing (Civ. Co. § 780; and compare § 349, note). But if the promise to pay was based upon a set-off or compromise, it need not be in writing (Civ. Co. § 782). Nor need it where it is made by a trader and is a commercial transaction (§§ 350, 351; see further above). The debtor can enforce this promise to pay by action (Civ. Co. §§ 812, 821; Imp. C. C. 61, 321; 68, 302). But it is not open to him to plead that when the surety entered into the collateral contract to pay the debt, the original debt was either statute barred, or might have been met by a plea in abatement or an objection that it was not yet due and payable (Civ. Co. § 813). Nor can he, under any circumstances, enforce the promise, if at the time it was given he knew that he was under no obligation (Civ. Co. § 814) to pay the debt, but this knowledge must be proved against him (Imp. C. C. 40, 420). It is only when the creditor, in accepting the promise of the surety to pay, has been guilty of an offence against positive law or public morality that he is not entitled to enforce it (Civ. Co. § 817). If the principal debt cannot

351. Die Vorschriften der §§ 348—350 finden auf die im § 4 bezeichneten Gewerbetreibenden keine Anwendung[1]).

352. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, mit Einschluß der Verzugszinsen, ist bei beiderseitigen Handelsgeschäften fünf vom Hundert für das Jahr. Das gleiche gilt, wenn für eine Schuld aus einem solchen Handelsgeschäfte Zinsen ohne Bestimmung des Zinsfußes versprochen sind.

Ist in diesem Gesetzbuche die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen, so sind darunter Zinsen zu fünf vom Hundert für das Jahr zu verstehen[2]).

353. Kaufleute unter einander sind berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern. Zinsen von Zinsen können auf Grund dieser Vorschrift nicht gefordert werden[3]).

354. Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne Verabredung Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern[4]).

---

§ 59 BörsG. auch auf das Schuldversprechen. Nicht so die Nichtigkeit des kausalen Geschäfts; der Schuldner muß kondizieren und kann auch dies nicht, wenn er die Nichtigkeit gekannt hat (s. o.). — Das Schuldanerkenntnis ist der Vertrag, durch den jemand gegenüber einem anderen das Bestehen eines Schuldverhältnisses (abstrakt) anerkennt (BGB. § 781). Von ihm gilt dasselbe wie vom abstrakten Schuldversprechen (BGB. §§ 781, 782). — Das vertragsmäßige Anerkenntnis, daß ein Schuldverhältnis nicht besteht (negatives Schuldanerkenntnis) bedarf keiner Form (BGB. § 397 Abs. 2). Es kann gleichfalls kondiziert werden (BGB. § 812 Abs. 2). Nach herrschender Ansicht muß der Gläubiger beweisen, daß er bei Vertragsschluß irrtümlich das Nichtbestehen des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses angenommen habe (Recht 07, 1463).

[1]) Näheres: Anm. zu §§ 348—350. — [2]) Sind Zinsen ohne Bestimmung des Zinsfußes vereinbart, so sind nach § 246 BGB. 4% zu zahlen. Ist das zugrunde liegende Geschäft ein beiderseitiges Handelsgeschäft (§ 343) oder gilt es als solches (§ 344), so sind 5% zu zahlen (§ 352). — Zinsen können in beliebiger Höhe vereinbart werden. Sie dürfen aber nicht wucherisch sein (BGB. § 138 Abs. 2). Auch können nicht Zinsen von Zinsen vereinbart werden (BGB. § 248 Abs. 1; Ausnahmen: BGB. § 248 Abs. 2, HGB. § 355). Auch nicht so, daß sie als Konventionalstrafe für den Fall nichtrechtzeitiger Zahlung der Hauptschuld versprochen werden (Gruchots Beitr. 28, 242; 29, 881). Wohl aber können für den Fall nichtrechtzeitiger Zahlung der Zinsen Konventionalstrafen oder höhere Zinsen vereinbart werden (RG. 37, 274). — Sind mehr als 6% Zinsen vereinbart, so kann der Schuldner nach dem Ablauf von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Das Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Es besteht nicht für Inhaberschuldverschreibungen (BGB. § 247). — Wo im HGB. gesetzliche Zinsen ohne Angabe des Zinsfußes bestimmt sind (§§ 110, 111, 218, 353—355, 500, 687), sind 5% gemeint (§ 352 Abs. 2). Wo in anderen Gesetzen (z. B. in §§ 288, 291, 452 BGB.) gesetzliche Zinsen bestimmt sind, sind nach §§ 246, 288 BGB. 4% zu zahlen, dagegen nach § 352 Abs. 2 5%, wenn das Grundgeschäft ein beiderseitiges Handelsgeschäft ist (§ 343) oder als solches gilt (§ 344). — Von Zinsen sind weder Verzugs- noch Prozeßzinsen zu entrichten (BGB. §§ 289, 291). — Wechselschulden werden unterschiedslos mit 6% verzinst (WO. Art. 50, 51, 81; OLGRspr. 1, 259). Ebenso Entschädigungen im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr (BernFrachtÜb. Art. 42). — Für die Zeit des Annahmeverzugs des Gläubigers sind weder rechtsgeschäftliche noch gesetzliche Zinsen zu entrichten (BGB. § 301). Kann der Schuldner aus einem anderen Grunde nicht leisten, so laufen die Zinsen weiter, bis der Schuldner hinterlegt (BGB. § 379 Abs. 2; Voraussetzung der Hinterlegung: BGB. § 372 Satz 2). — [3]) „Fällig" ist eine Forderung, wenn der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Im Zweifel kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen (BGB. § 271). — Nach gemeinbürgerlichem Recht hat die Fälligkeit der Forderung nicht die Wirkung, daß Zinsen zu laufen beginnen. Erst der Verzug des Schuldners hat diese Wirkung (BGB. § 288). Anders nach § 353, wenn ein Geschäft zugrunde liegt, das beiderseitiges Handelsgeschäft ist (§ 343) oder als solches gilt (§ 344). — Braucht der Schuldner nur Zug um Zug zu leisten, so muß er, um den Zinsenlauf zu beendigen, seine Leistung gegen die Gegenleistung anbieten. Nimmt der Gläubiger nicht an oder will er nicht die Gegenleistung machen, so kommt er in Annahmeverzug (BGB. § 298). Damit erlischt die Verzinsungspflicht (BGB. § 301). — [4]) Gemäß § 354 Abs. 1 kann der Kaufmann nicht bloß dann Vergütung verlangen, wenn er auf Grund Vertrages oder als auftragloser Geschäftsführer tätig geworden ist, sondern auch dann, wenn er aus sonstigem Rechtsgrunde für einen anderen tätig werden darf oder muß, wenn z. B. der Pfandgläubiger das Pfand verkaufen läßt (Bolze Pr. 12, 264) oder der Verkäufer wegen Annahmeverzugs des Käufers die Ware aufbewahrt (Bolze Pr. 16, 245) oder der Käufer die zur Verfügung gestellte Ware aufbewahrt oder aufbewahren läßt (RG. 1, 286). — Die Höhe

351. The provisions of §§ 348—350 have no application to the traders referred to in § 4[1]).

352. The legal rate of interest, including interest chargeable for delay, is five per cent. per annum in the case of transactions which, as regards both parties to them, are mercantile transactions. The same rule holds in the case of a debt arising out of such a transaction, where interest was promised but the rate was not fixed.

Where in this Code it is laid down that any one is under an obligation to pay interest and the rate is not expressed, the rate of five per cent. per annum is to be understood[2]).

353. Traders are entitled as amongst themselves to require payment of interest from the date on which any claims arising out of mercantile transactions fall due, but they are not entitled to compound interest[3]).

354. Where in the course of his business as a trader one person attends to the business of another or performs some services for him, he can, without express agreement, claim commission for his work, and if he has stored goods, he can claim warehouse rent at the rate current in the district[4]).

---

be sued for, the collateral promise to pay it is also unenforceable under §§ 656, 762 and 764 Civ. Co. and 59 Exchange Law. The case is different where the contract to pay the principal debt is invalid; the debtor's remedy against the surety is by action and he cannot bring this if he knew of the invalidity of the original contract (see above). The acknowledgment of a debt is the contract by which one person acknowledges in favour of another the existence of the relation of debtor and creditor between them (Civ. Co. § 781). The same rules apply to it as to an independent promise to pay the debt (Civ. Co. §§ 781, 782). An acknowledgment made in pursuance of a contract that there is no debt owing does not require any particular form (negative acknowledgment) (Civ. Co. § 397, sub-par. 2). It can also be sued upon (Civ. Co. § 812, sub-par. 2). According to the better opinion, it is incumbent on the creditor to show that when he entered into the contract he had wrongly supposed that the relationship of debtor and creditor did not exist (Law of '07, 1463).

[1]) See, further, notes to §§ 348—350. — [2]) If interest is agreed to be paid and no rate is fixed, § 246 of the Civil Code lays down that it shall be at the rate of 4 per cent. And where the transaction out of which the debt arose is a mercantile one as regards both parties to it (§343), or is to be regarded as such a transaction (§ 344), then interest is to be paid at the rate of 5 per cent. (§ 352). But any rate of interest may be fixed upon by agreement, except that it must not be usurious (Civ. Co. § 138, sub-par. 2). So also, compound interest cannot be contracted for (Civ. Co. § 248, sub-par 1; but see exceptions, Civ. Co. § 248, sub-par. 2, Comm. Co. § 355). And it is also not permissible to agree to have such interest paid by way of penalty for default in due payment of the principal debt (Gruchot's Contribs. 28, 242; 29, 881). But the payment of interest or a higher rate of interest can be agreed upon, by way of penalty for default in due payment (Imp. C. C. 37, 274). If more than 6 per cent. is agreed upon to be paid as interest, the debtor is entitled after the expiration of six months, to give six months' notice to pay off the capital debt; and this right cannot be taken away or curtailed by agreement. The rule does not apply to bonds payable to bearer (Civ. Co. § 247). Where in the Commercial Code reference is made to legal interest without specifying the rate (§§ 110, 111, 218, 353—355, 500, 687), this is to be understood as meaning 5 per cent. (§ 352, sub-par. 2). Where in the case of other legal enactments (e.g. in §§ 288, 291, 452 Civ. Co) legal interest is referred to, this is to be taken as 4 per cent in the instances referred to in §§ 246, 288 Civ. Co. and, on the other hand, is, under § 352, sub-par. 2, 5 per cent. if the transaction in respect of which it is charged is a commercial transaction for both parties (§ 343), or is to be deemed such (§ 344). Interest chargeable for delay, and costs of a trial, are not to be calculated on interest payable (Civ. Co. §§ 289, 291). Sums due on bills of exchange are charged invariably with interest at 6 per cent. (Exch. Ord. Arts. 50, 51, 81; Reps. Sup. Cts. 1, 259). This applies also in the case of loss suffered in international railway traffic (Inter. Ry. Convention, Art. 42). Interest is not chargeable either by trade custom or by law for the period during which the creditor makes default in accepting payment (Civ. Co. § 301). If the debtor is for some other reason unable to discharge his debt, the interest continues to run until he deposits the amount (Civ. Co. § 379, sub-par. 2. As to the condition of depositing, see Civ. Co. § 372, sentence 2). — [3]) A claim is "due" whenever the creditor can require its discharge. In case of doubt as to when a debt is due, immediate payment can be demanded (Civ. Co. § 271). According to the ordinary civil law, the fact that a debt is due and payable does not make interest chargeable on it. This result only arises when the debtor is in default (Civ. Co. § 288). The rule is, under § 353, different when the transaction which gives rise to the debt is a commercial one as regards both parties (§ 343) or is deemed to be such (§ 344). If the debtor is only bound to pay as and when successive deliveries are made to him, he can only escape liability to pay interest if he tenders payment in return for delivery. If the creditor does not accept this offer or refuses to make the delivery, he is regarded as making default in accepting payment (Civ. Co. § 298). Thereupon all liability to pay interest ceases (Civ. Co. 301). — [4]) According to § 354, sub-par. 1, the trader is entitled to demand a fee not only if he has, either with or without an express contract, acted as business manager, but also whenever he has by any lawful title done something for another either spon-

Für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen kann er vom Tage der Leistung an Zinsen berechnen.

355. Steht jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung, daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokurrent), so kann derjenige, welchem bei dem Rechnungsabschluß ein Überschuß gebührt, von dem Tage des Abschlußes an Zinsen von dem Überschusse verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind.

Der Rechnungsabschluß geschieht jährlich einmal, sofern nicht ein anderes bestimmt ist.

Die laufende Rechnung kann in Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, daß derjenige, welchem nach der Rechnung ein Überschuß gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann[1]).

---

der Vergütung richtet sich nach Ortsgebrauch. Besteht kein Ortsgebrauch, nach billigem Ermessen des Kaufmanns, wenn ein Vertrag zugrunde liegt (BGB. §§ 315, 316); sonst nach dem, was angemessen ist.

[1]) Beim Kontokurrent bleiben zunächst Geldansprüche und Zahlungen in der Schwebe. Die Geldansprüche können nicht geltendgemacht, abgetreten, gepfändet werden (RG. 44, 388). Die Zahlungen werden nicht wie sonst (BGB. § 366) auf bestimmte Schulden angerechnet. Welche Ansprüche und welche Zahlungen in das Kontokurrent gehören, müssen Vertrag und Verkehrssitte ergeben (BGB. §§ 157, 242, HGB. § 346). Ansprüche, die zu bestimmten, anderen Terminen zu befriedigen sind, insbesondere Wechselansprüche (ROH. 6, 253; 9, 245) und Zahlungen, die zur Rückzahlung an bestimmten anderen Terminen bewirkt sind (Gruchots Beitr. 47, 676), gelten regelmäßig als ausgeschlossen. Auf bestimmte Termine wird abgerechnet: alle Zahlungen werden auf alle Ansprüche verhältnismäßig angerechnet, alle Ansprüche auf alle Gegenansprüche verhältnismäßig aufgerechnet und so die Differenz, der Saldo, herausgerechnet (RG. 56, 24; 59, 193). Dabei muß jede Partei mitwirken (RG. 28, 36). Die Zahlungen werden mit 5% Zinsen angerechnet, die Ansprüche nur dann, wenn sie kraft Gesetzes oder Vertrages verzinslich sind (HA.). Der Saldo besteht aus den Resten, die bei der verhältnismäßigen An- und Aufrechnung von Zahlungen und Ansprüchen übriggeblieben sind. Er wird nunmehr zum Gegenstand eines besonderen abstrakten Schuldversprechens (§ 350 Anm.) gemacht. Da sich aber die Klaglosigkeit der Grundgeschäfte auf das abstrakte Schuldversprechen erstreckt (§ 350 Anm.), so kann der Schuldner auch gegenüber dem Saldoversprechen die Klaglosigkeit derjenigen in dem Saldo steckenden Anspruchsreste geltendmachen, die aus klaglosen Geschäften, insbesondere aus klaglosen Börsentermin- und Differenzgeschäften, herrühren (RG. 38, 240; 56, 23; 59, 192). Weigert sich dagegen eine Partei unter Einschluß der klaglosen Geschäfte abzurechnen, so muß, da sie nicht zu verhältnismäßiger Erfüllung der klaglosen Geschäfte gezwungen werden kann, anders verfahren werden: die klaglosen Geschäfte sind einfach zu streichen. — Die Saldoschuld ist mit 5% zu verzinsen; auch soweit etwa die Einzelposten nicht verzinslich waren (str.). — Nach § 355 Abs. 2 ist die Rechnung jährlich abzuschließen. Gebräuchlich ist aber, sie halbjährlich abzuschließen. Indessen kann auch das Kontokurrentverhältnis von jeder Partei jederzeit gekündigt werden (§ 355 Abs. 3), wenn nicht, wie z. B. bei Kreditverhältnissen für bestimmte Zeit, Abweichendes vereinbart ist. — Wird das Kontokurrentverhältnis nach Ablauf der Rechnungsperiode fortgesetzt, so wird die Saldoschuld als erster (verzinslicher) Geldanspruch auf neue Rechnung vorgetragen und ist damit wieder in der Schwebe. — Wenigstens eine der Parteien muß Kaufmann sein oder gemäß § 5 oder § 15 Abs. 1 dafür gelten. Freilich können auch Nichtkaufleute im Kontokurrentverhältnis miteinander stehen. Aber solches Verhältnis kann die besonderen, vom HGB. bestimmten Kontokurrentwirkungen nur insoweit erzeugen, als das durch bloßen Vertrag geschehen kann. Durch Vertrag kann aber nicht bestimmt werden, daß von dem Saldo auch insoweit Zinsen zu zahlen sind, als darin Zinsen enthalten sind (BGB. § 248); und ebensowenig, daß Gläubigern das Pfändungsrecht des § 357 zustehen soll. — Vom Kontokurrentvertrage ist der vom Gesetze nicht besonders geregelte gewöhnliche Rechnungsvertrag, die offene Rechnung zu unterscheiden. Sie besteht in der Vereinbarung, daß die auf einer Geschäftsverbindung beruhenden Zahlungen und Ansprüche nur im Zusammenhange miteinander geltendgemacht werden dürfen, von Zeit zu Zeit abzurechnen ist und die dabei festgestellte Differenz zum Gegenstand eines abstrakten Schuldanerkenntnisses gemacht werden soll. Dabei können freilich die einzelnen Ansprüche nicht für sich, sondern nur im Zusammenhange mit den übrigen Ansprüchen und mit den Zahlungen geltendgemacht werden (ROH. 12, 156); aber im übrigen

Interest is to be calculated upon all loans, advances, disbursements, and other expenditure from the day when made or incurred.

355. If anyone stands in such a business relation to a trader, that the mutual claims and obligations arising from the relation are taken account of and interest is payable on sums due, and if there is at regular intervals a making up of the accounts so that the amount, if any, due to either of the parties may be ascertained (running account, current account), either of the parties to whom the account when taken shows a surplus due, is entitled to interest on such surplus from the date of the account, even though the sum representing the surplus includes interest.

Unless it is otherwise agreed upon, accounts are made out annually.

In case of doubt a current account may be closed by notice at any time, even during the continuance of the period for which the account was to have been made up, but in such an event, either of the parties to whom the account shows money to be due can demand its payment[1]).

---

taneously or because he was compelled to it, when, e.g., a mortgage creditor has the thing pledged to him sold (Bol. Procedure 12, 264), or when the vendor of goods warehouses them because of the buyer's default in taking delivery (Bol. Proc. 16, 245), or where the buyer himself warehouses goods sent to him or has them warehoused by another (Imp. C. C. 1, 286). The amount of the fee is determined by the custom of the locality. If there is no custom, it is to be left to the equitable judgment of the trader where the service was done under contract (Civ. Co. §§ 315, 316); in any other case it is to be what is reasonable.

[1]) In the case of an account current, any claims to particular sums of money or to payments are undetermined. They cannot be enforced by suit, nor be transferred, nor pledged (Imp. C. C. 44, 388). The payments made are not, unlike the case of other payments (Civ. Co. § 366), attributed to particular sums due. Specific agreement and trade usages must determine what claims and what payments are to be included in an account current (Civ. Co. §§ 157, 242; Comm. Co. § 346). Claims which are to be paid by fixed instalments, and especially claims on bills of exchange (Imp. Comm. Ct. 6, 253, 9, 245), and sums repaid by fixed instalments (Gruchot's contribs. 47, 676), are ordinarily regarded as excluded. Payments by instalments are excluded; then all ordinary payments are attributed proportionately to all the claims, a set-off is made of any counterclaims, and the difference, the balance, is made out (Imp. C. C. 56, 24; 59, 193). Each party must co-operate in this (Imp. C. C. 28, 36). Interest at 5 per cent is calculated on all sums paid, but claims only carry interest when this is provided for by law or by express contract (H. A.). The balance is what remains when the payments made have been set off against the claims. It forms for the future the basis of a special independent promise to pay a debt (§ 350 note). As the rule that some causes of action cannot be sued upon extends to independent promises to pay the claims arising on them (§ 350, note), the debtor is entitled to rely, in an action brought against him on a promise to pay a balance, on the fact that the items which went to make up the account were claims which could not have been sued upon; that, for instance, they originated in contracts for payment of differences in shares (Imp. C. C. 38, 240; 56, 23; 59, 192). If, on the other hand, one of the parties, while including items which cannot be sued upon, does not allow a set-off of such items, a different course is followed and these are struck out. The balance found due carries interest at 5 per cent, even although the separate items may not have been so chargeable. According to § 355, sub-par. 2, the balance is to be struck annually. But it is customary to make it out half-yearly. In the meantime, the current account of either party can be terminated by notice at any time (§ 355, sub-par. 3), unless it has been expressly agreed to the contrary, as, for instance, in the case of an account agreed upon for a certain time. If the account current is continued after the expiration of the period for which the balance is made out, the balance is carried forward as the first interest bearing sum for the new account and becomes again merged in the whole. One at least of the parties must either be a trader or be a person deemed such under § 5 or § 15. Persons also who are not traders may stand to one another in the relation of creditor and debtor on an account current. But in such an event, the special results referred to in the Comm. Code as flowing from an account current are only brought about by express contract. But it cannot be provided by agreement that interest shall be paid out of the balance, only so far as interest has already been included in the balance (Civ. Co. § 248); no more than creditors can be given a mortgage security such as referred to in § 357. A distinction is to be made between the contract on an account current and the running account, which is a customary contract not specially regulated by law. This consists in an agreement whereby all payments made and claims arising under some business compact shall be taken only in the mass, be set off against one another from time to time, and the amount of the balance thus arrived at be made the subject of an independent contract to pay. In such a case the separate claims cannot be enforced, but only when taken in conjunction with the other claims and payments (Imp. Com. Ct. 12, 156); in other respects they are not, unlike the items in an account current, uncertain (H. A.). A settlement does not take place proportionately as in the case of an account current, but only as fixed by law (Civ. Co. 366, 396), or by agreement of the parties. The promise

356. Wird eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen, so wird der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken[1]).

Haftet ein Dritter für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung als Gesamtschuldner, so findet auf die Geltendmachung der Forderung gegen ihn die Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Anwendung.

357. Hat der Gläubiger eines Beteiligten die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt, was seinem Schuldner als Überschuß aus der laufenden Rechnung zukommt, so können dem Gläubiger gegenüber Schuldposten, die nach der Pfändung durch neue Geschäfte entstehen, nicht in Rechnung gestellt werden. Geschäfte, die auf Grund eines schon vor der Pfändung bestehenden Rechtes oder einer schon vor diesem Zeitpunkte bestehenden Verpflichtung des Drittschuldners vorgenommen werden, gelten nicht als neue Geschäfte im Sinne dieser Vorschrift[2]).

358. Bei Handelsgeschäften kann die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden[3]).

359. Ist als Zeit der Leistung das Frühjahr oder der Herbst oder ein in ähnlicher Weise bestimmter Zeitpunkt vereinbart, so entscheidet im Zweifel der Handelsgebrauch des Ortes der Leistung.

Ist eine Frist von acht Tagen vereinbart, so sind hierunter im Zweifel volle acht Tage zu verstehen[4]).

---

sind sie nicht, wie beim Kontokurrent in der Schwebe (HA.). Die Abrechnung erfolgt auch nicht verhältnismäßig wie beim Kontokurrent, sondern so, wie Gesetz (BGB. §§ 366, 396) oder Vereinbarung bestimmen. Das Saldoschuldversprechen tritt nicht an Stelle der ungetilgten Ansprüche (wie beim Kontokurrent), sondern neben sie (Bolze Pr. 18, 208). Die für die ungetilgten Ansprüche bestehenden Sicherheiten bestehen daher unverändert fort (JW. 02, 321). Der Saldo wird, soweit Zinsen darin enthalten sind, ohne besondere Vereinbarung nicht verzinst. Auch kann nicht im voraus vereinbart werden, daß er insoweit verzinst werden soll (BGB. § 248). Im übrigen können die Parteien, soweit das Gesetz es zuläßt, dem Rechnungsvertrage jeden beliebigen Inhalt geben.

[1]) Sicherheiten, die für einen im Kontokurrent enthaltenen Geldanspruch bestellt sind, würden bei der Abrechnung erlöschen, weil das Saldoschuldversprechen an Stelle der ungetilgten Ansprüche tritt, diese also zu bestehen aufhören. Deshalb bestimmt § 356, daß die Sicherheiten für den Saldoanspruch fortbestehen sollen, aber nur bis zum Betrage des Anspruchs, für den die Sicherheit bestellt ist. Wird der Saldo auf neue Rechnung vorgetragen, so haftet die Sicherheit für den nächsten Saldo nur bis zum Betrage des ersten Saldos (LZ. 08, 158; str.). Mehrere Sicherheiten, die für mehrere im Kontokurrent enthaltene Ansprüche bestellt sind, haften gleichfalls für die ganze Saldoschuld, aber eine jede nur bis zum Betrage des Anspruchs, für den sie bestellt ist. Vorzugsrechte im Konkurse (KO. § 61) gehen auf den Saldo nicht über (RG. 3, 18). Wohl aber das Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse wegen eines im Kontokurrent enthaltenen, auf eine Gemeinschaft gegründeten Anspruchs (KO. § 51; Recht 07, 317). — [2]) Die im Kontokurrent enthaltenen Ansprüche sind in der Schwebe und können deshalb nicht gepfändet werden (§ 355 Anm.). Deshalb gestattet § 357 die Pfändung des Saldoguthabens. — [3]) Leistungszeit: Der Schuldner muß im Zweifel sofort leisten (BGB. § 271 Abs. 2). Ist eine andere Leistungszeit bestimmt, so kann der Gläubiger die Leistung nicht vor der Zeit verlangen, der Schuldner aber die Leistung im Zweifel vor der Zeit bewirken (BGB. § 271 Abs. 2). Aber wenn der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Zeit zahlt, so kann er ohne besondere Vereinbarung keine Zwischenzinsen abziehen (BGB. § 272). — Die „gewöhnliche Geschäftszeit" im Sinne des § 358 ist nicht die Zeit, die im Gewerbebetriebe der Beteiligten gewöhnlich ist, sondern die Zeit, die in dem Geschäftszweige, zu dem der Gewerbebetrieb gehört, die gewöhnliche ist. — [4]) Berechnung gesetzlicher oder vereinbarter Fristen oder Termine: Soll eine Frist im Laufe eines Tages beginnen, so wird der Tag nicht mitgerechnet (BGB. § 187 Abs. 1). Soll die Frist mit dem Beginn eines Tages beginnen, so wird der Tag mitgerechnet (BGB. § 187 Abs. 2). Nach Tagen bestimmte Fristen endigen mit dem Ablauf des letzten Tages (BGB. § 188 Abs. 1). Andere Fristen mit dem Wochen- oder Monatstage, der dem ersten Tage entspricht. Hat die Frist jedoch mit dem Beginn eines Tages angefangen, so wird der ihm entsprechende Tag nicht mitgerechnet. Hat der letzte Monat den entsprechenden Tag nicht, so endigt die Frist mit dem Ablauf des letzten Monatstages (BGB. § 188). Ist innerhalb der Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken und fällt der letzte Tag der Frist auf einen Sonn- oder Feiertag, so ist der nächstfolgende Werktag der letzte Tag der Frist (BGB. § 193). Welche Tage als Feiertage zu gelten haben, richtet sich nach dem am Erklärungs- oder Leistungsorte geltenden Landesrecht. In Preußen und Hamburg sind Weihnachten, Ostern, Pfingsten Neujahr, Karfreitag, Himmelfahrt und Bußtag gesetzliche Feiertage. Auf Fristen zu sonstigen

356. When a debt which is secured by a pledge, contract of suretyship, or in some other way, is carried to a current account, the fact that the creditor has acknowledged the account stated does not prevent him from relying on his security to cover an amount due to him on the current account equal to the amount of the debt which was secured[1]).

This rule applies also, so far as in point, to the case of a third person who is jointly and severally liable for a debt carried to a current account, where it is desired to enforce payment of the debt against him.

357. If the creditor of a person having a current account has levied execution on, and obtained a transfer of, the amount due to his debtor on the account, the amount so seized cannot be utilised to cover debts incurred subsequent to the time when the execution took place. Transactions based on a right existing prior to the execution, or arising on an obligation of the third party in existence before that date, are not to be regarded as new transactions within the meaning of this provision[2]).

358. In the case of commercial transactions, payment cannot be made or claimed except within the usual business hours[3]).

359. Where it is agreed that payment shall be made in the spring or autumn, or within some period expressed in a similar way, the time for payment is to be settled in case of doubt by the trade usage prevailing at the place of payment.

Where a period of eight days is agreed upon this is to be understood as eight clear days[4]).

---

to pay the balance does not take the place of the existing unsatisfied claims (as in the case of an account current), but takes its place alongside them (Bolze's Proc. 18, 208). Any securities, therefore, held for payment of such claims continue unaffected, (Law Weekly '02, 321). If the balance includes interest, it is, to that extent, not chargeable with interest, except by special agreement. And it cannot be agreed that such interest shall be paid (Civ. Co. § 248). Otherwise, the parties may, so far as the law does not forbid it, insert any terms they please in their contract for an account.

[1]) Securities given to cover claims to sums included in the account current are extinguished when the balance is struck, because since a promise to pay this balance takes the place of the claims of which the account is made up, these cease to exist. § 356, therefore, provides that the securities shall be kept alive to cover the balance, but only to the extent of the claim for which any security was given. And if the balance is carried forward, the security still continues to cover the balance of the new account, but only to the extent of the balance first struck (Leip. Times '08, 158). Where there are several securities which have been given to cover several of the debts shown in the account current, these continue to cover the whole of the balance, but each of them only to the extent of the debt it was given to guarantee. Preferential rights on a bankruptcy (Bank. Ord. § 61) do not pass to the balance of an account (Imp. C. C. 3, 18). But this does not apply to the right to be specially satisfied in the case of administration in bankruptcy, in respect of an item based on a joint claim (Bank. Ord. § 51; Law of '07, 317). — [2]) The claims included in an account current are undetermined and cannot therefore be taken in execution (§ 355, note). It is for this reason that § 357 expressly allows a credit balance to be taken in execution. — [3]) As to time of payment, in all cases of doubt the debtor must pay immediately (Civ. Co. § 271, sub-par. 2). If any other time for payment is fixed, the creditor cannot call for payment earlier; but the debtor may, in case of doubt, pay before this time (Civ. Co. § 271, sub-par. 2). But if the debtor pays a debt, which does not carry interest, before the time it is due, he is not entitled to deduct discount (Civ. Co. § 272). The "usual business hours" in the sense of § 358 is not the time during which business is carried on by the party concerned, but the time which is usual in the branch of business carried on. — [4]) In calculating periods of grace or time for instalments, whether fixed by law or by agreement of the parties, if the period begins in the course of a day, this day is not reckoned (Civ. Co. § 187, sub-par. 1). If the period is to commence from the beginning of a day, the day is reckoned (Civ. Co. § 187, sub-par. 2). Periods fixed to end after so many days expire with the end of the last day (Civ. Co. § 188, sub-par. 1). Other periods expire with the day of the week or of the month which corresponds to the first day. If, however, the period was fixed to begin with the commencement of a particular day, the day corresponding to this is not reckoned. If the last month has not a day to correspond, the period expires with the last day of the month (Civ. Co. § 188). If within the period some declaration has to be made or some payment carried out, and if the last day of the period falls upon a Sunday or a holiday, the next working day is regarded as the last day of the period (Civ. Co. § 193). As to what days are to be taken as holidays, this is to be settled by the State law of the place where the declaration is to be made or the payment take place. In Prussia and Hamburg, the lawful holidays are Christmas, Easter, Whit-Monday, New Year's Day,

360. Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Ware geschuldet, so ist Handelsgut mittlerer Art und Güte zu leisten[1]).

Zwecken, insbesondere auf Verjährungsfristen ist § 193 BGB. nicht anwendbar (BayZ. 06, 123). — Unter einem halben Jahre werden 6 Monate, unter einem Vierteljahre 3 Monate, unter einem halben Monate 15 Tage, unter 8 Tagen 8 volle Tage (nicht bloß eine Woche) verstanden (BGB. § 189 Abs. 1, HGB. § 359 Abs. 2); unter anderthalb Monaten der erste volle Monat und 15 Tage (BGB. § 189 Abs. 2). Ist eine unzusammenhängende Monats- oder Jahresfrist bestimmt, so wird der Monat zu 30, das Jahr zu 365 Tagen gerechnet (BGB. § 191). Im Falle der Verlängerung einer Frist wird die neue Frist vom Ablauf der vorigen Frist an gerechnet (BGB. § 190). — Unter Anfang des Monats wird der erste, unter Mitte des Monats der fünfzehnte, unter Ende des Monats der letzte Tag des Monats verstanden (BGB. § 192). Was unter „Frühjahr", „Herbst", „Sommer", „Winter", „Messe", „Wiedereröffnung der Schiffahrt" (HansGZ. 71, 73; 72, 146), „Schluß der Schiffahrt" (Gruchots Beitr. 49, 588) und ähnlichen Terminsbestimmungen zu verstehen ist, richtet sich nach den Handelsgebräuchen des Erfüllungsorts (Abs. 1). Fällt der Termin auf einen Sonn- oder Feiertag (s. o.), so gilt der nächste Werktag als Termin (BGB. § 193). — Über den Erfüllungsort bestimmt § 269 BGB.: in erster Linie entscheidet der Vertrag, in zweiter entscheiden die Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses; ist hieraus nichts zu entnehmen, so ist an dem Orte zu erfüllen, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder wenn die Schuld im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden ist, seine gewerbliche Niederlassung hatte. Erfüllungsort für Nebenverpflichtungen (z. B. für die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen) ist dort, wo die Hauptverpflichtung zu erfüllen ist (RG. 40, 408). Erfüllungsort für Verpflichtungen, die an Stelle der Hauptverpflichtung getreten sind (z. B. für die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung) dort, wo die Hauptverpflichtung zu erfüllen ist (LZ. 07, 342; 08, 159). Erfüllungsort für den Bürgen ist nicht ohne weiteres dort, wo die Hauptschuld zu erfüllen ist (RG. 54, 315); nur wenn für die Hauptschuld ein besonderer Erfüllungsort bestimmt ist, hat auch der Bürge im Zweifel an diesem Orte zu erfüllen (RG. 34, 18). Erfüllungsort für die durch Rückgängigmachung eines Kaufs entstandene Rückerstattungspflichten ist dort, wo sich die Kaufsache nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange befindet (RG. 55, 112; 57, 15; str.); anders, wenn von vornherein bloß der Kaufpreis zurückzugeben war (RG. 31, 383). Ist der Kauf nichtig, so ist die Kaufsache dort zurückzugeben, wo sie sich befindet, der Kaufpreis am Wohnsitz des Verkäufers zurückzuzahlen (Recht 08, 327). Aus der „Natur des Schuldverhältnisses" folgt z. B., daß, wenn eine bestimmte Sache zu übergeben ist, dort Erfüllungsort ist, wo die Sache sich befindet (so ausdrücklich: ADHGB. Art. 324); daß für die Lieferung einer an einer bestimmten Produktionsstätte (Grube, Fabrik) erst zu fördernden oder herzustellenden Ware die Produktionsstätte Erfüllungsort ist (RG. 10, 92); daß bei Geschäftsbesorgungen Erfüllungsort dort ist, wo das Geschäft besorgt werden soll (RG. 37, 268). — Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist jedoch nicht zu entnehmen, daß der Ort, an den die Ware versendet werden soll, Erfüllungsort sein soll (BGB. § 369 Abs. 3). Deshalb sind z. B. die Vertragsklauseln „cif" (cost, insurance, freight) oder „franko X" für die Bestimmung des Erfüllungsorts allein nicht maßgebend (RG. 14, 114). Dasselbe gilt nach herrschender (aber unrichtiger) Ansicht von der Klausel „fob" (free on board; vgl. über die englische Auffassung: Holdheims MSchr. 08, 100). — Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz oder (wenn die Forderung im Gewerbebetrieb des Gläubigers entstanden ist) an dessen Niederlassungsort zu übermitteln. Auch dann, wenn Wohnsitz oder Niederlassungsort des Gläubigers sich nach Entstehung des Schuldverhältnisses ändern; doch hat in diesem Falle der Gläubiger die (ganze) Übermittlungsgefahr und die infolge der Änderung entstehenden Mehrkosten zu tragen. Der Erfüllungsort wird aber durch diese Übermittlungspflicht nicht verändert (BGB. § 270).

[1]) Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache (Genussache) schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu liefern (BGB. § 243 Abs. 1). Ist das Geschäft auch nur auf einer Seite ein Handelsgeschäft, so muß der Schuldner Handelsgut mittlerer Art und Güte liefern (§ 360). Diese Vorschrift ist auf Speziesschulden analog anwendbar, wenn Art oder Güte der Speziessache bei Vertragsschluß nicht feststellbar ist (ROH. 4, 36; 25, 235). — Abweichendes wird oft mittels der Klausel „tel quel" vereinbart. Die Klausel bedeutet, daß der Verkäufer die schlechteste Qualität der Warengattung, aber nicht verdorbene, beschädigte oder ungesunde Ware liefern darf (RG. 19, 31); doch darf der Verkäufer Umstände, die auf die schlechte Beschaffenheit der Ware schließen lassen und ihm bei Vertragsschluß bekannt sind, nicht verschweigen (JW. 95, 16). — Ist die Quantität des vom Schuldner zu Leistenden (z. B. die Höhe des Kaufpreises) nicht näher bestimmt, so ist sie von dem Gläubiger, der die Gegenleistung zu bewirken hat (z. B. vom Verkäufer), nach billigem Ermessen zu bestimmen. Entspricht die Bestimmung nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen (BGB. §§ 315, 316).

360. If the object of a sale is an article described as of a particular class, then marketable merchandise of an average kind and quality must be delivered[1].

Good Friday, Ascension Day and the Day of Atonement, §193 of the Civil Code does not apply to periods of a different kind, such, in particular, as periods of limitation (Bav. Times, '06, 123). A half-year is understood to mean 6 months, a quarter 3 months, a half-month 15 days, 8 days 8 full days (and not merely a week) (Civ. Co. § 189, sub-par. 1, Comm. Co. § 359, sub-par. 2); and a month and a half is taken as the first full month and 15 days (Civ. Co. § 189, sub-par. 2). Where the period is a disconnected one of a month or a year the month is considered to consist of 30 days and the year of 365 (Civ. Co. § 191). Where the period is extended, the extension is calculated from the time when the earlier period had expired (Civ. Co. § 190). By the beginning of the month is understood the first, by the middle the fifteenth, and by the end of the month, the last day (Civ. Co. § 192). What is to be understood by "Spring", "Autumn", "Summer", "Winter", "Fair", "re-opening of navigation" (Hans. Law Times, 71, 73; 72, 146), "close of navigation" (Gruchot's Contribs. 49, 588) and similar expressions, must be determined by the trade usages of the place of performance (sub-par. 1). If the time for performance falls upon a Sunday or a holiday (see above) the next working day following is taken instead (Civ. Co. § 193). The place of performance is fixed by § 269 Civ. Co. as being primarily that laid down in the contract, and, in default of this, according to the circumstances, and particularly having regard to the nature of the relationship of debtor and creditor between the parties; if these do not afford a guide, the place of performance is the residence of the debtor at the time the debt was incurred, or the industrial seat of the debtor if the debt was incurred in the course of his business. The place of performance in the case of collateral obligations (e.g. the obligation to pay interest to cover default) is the place where the principal obligation is to be fulfilled (Imp. C. C. 40, 408). The place of performance for obligations which have been entered into in the place of the principal obligation (e.g. the obligation to pay damages on default in fulfilment) is the place where the principal obligation is to be performed (Leip. Times '07, 342; '08, 159). In the case of sureties, the place of performance of their contracts is not necessarily that of the performance of the principal contract (Imp. C. C. 54, 315); but whenever a special place of payment has been fixed upon for the principal debt, the surety is, in case of doubt, to discharge his liability at the same place (Imp. C. C. 34, 18). The liability to return an object bought is to be discharged at the place where the object is to be had in the ordinary course of business (Imp. C. C. 55, 112; 57, 15); but this does not apply if from the beginning only the purchase price was to be returned (Imp. C. C. 31, 383). If the sale is null and void, the thing sold is to be returned at the place where it happens to be, and the purchase price at the place where the seller resides (Law of '08, 327). From the "nature of the relationship of debtor and creditor" it follows, for instance, that when a certain object is to be transferred, the place of performance is the place where the object happens to be (expressly laid down in Comm. Co. Art. 324); that where a thing which has to be delivered must first be prepared or fitted in the place of production, as a mine or factory, the place of production is also that of performance (Imp. C. C. 10, 92); that in the case of contracts to manage business, the place of performance is the place where the business is to be managed (Imp. C. C. 37, 368). The mere circumstance of the debtor being obliged to pay the carriage does not prove that the place to which the goods are to be sent is the place where the contract is to be performed (Civ. Co. § 369 sub-par. 3). Therefore, the conditions in a contract "c. i. f." (cost, insurance, freight) or "free to X" are not conclusive as to the place where the contract is to be performed (Imp. C. C. 14, 114). The same rule applies according to the accepted but erroneous view as to the term "f. o. b." (free on board; and compare the English meaning, Holdheim's Monthly of '08, 100). The debtor is compelled, in case of doubt, to send money at his own risk and expense to his creditor at the latter's residence, or (if the debt was contracted in the course of the creditor's business) to the creditor's place of business. And this even where the residence or place of business of the creditor has been altered since the debt was incurred: but in such a case, the creditor must bear the whole risk of sending the money as well as any additional charges arising from the change. The place where the contract is to be fulfilled is unaltered by this change in the liability to transmit (Civ. Co. § 270).

[1]) Whoever binds himself to deliver only goods described by reference to a particular class must deliver goods of average kind and quality (Civ. Co. § 243, sub-par. 1). If the transaction is a commercial one only as respects one of the parties, the person liable to deliver must supply merchantable goods of average kind and quality (§ 360). This rule applies by analogy to things contracted for in specie when the kind and quality of the goods are not capable of being fixed at the time the contract has been entered into (Imp. Comm. Ct. 4, 36; 25, 235). This may be modified by inserting in the agreement a "tel quel" clause. This provides that the vendor is entitled to deliver goods of the species agreed upon but of the most inferior quality, so long as they are not rotten, damaged, or unsound (Imp. C. C. 19, 31); but he is not allowed to conceal circumstances which show the inferior condition of the goods, and which were known to him at the time the contract was entered into (Law Weekly '95, 16). If the sum to be paid by the debtor (i.e. the purchase price) has not been expressly fixed, it is to be settled on equitable principles by the creditor who is to give the goods in return (i.e. the vendor). If the sum fixed is not equitable, it is to be re-adjusted by the Court (Civ. Co. §§ 315, 316).

361. Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die an dem Orte gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmäßigen zu betrachten[1]).

362. Geht einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Das gleiche gilt, wenn einem Kaufmanne ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.

Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er die mitgesendeten Waren auf Kosten des Antragstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und soweit es ohne Nachteil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren[2]).

---

[1]) Ist eine in deutscher Währung ausgedrückte Geldschuld in Deutschland zu zahlen, so muß der Schuldner nach Änderung der Währung in der neuen Währung zahlen (BGB. § 245, MünzG. § 15). Hat ein Ausländer sich verpflichtet, in Deutschland nach Wahl des Gläubigers in ausländischer oder in deutscher Währung zu zahlen, so kann der Gläubiger nach Änderung der deutschen Währung verlangen, daß der Ausländer in der neuen deutschen Währung zahlt (RG. 1, 23; 6, 126). — Ist eine in deutscher Währung ausgedrückte Geldschuld im Auslande zu zahlen, so bestimmt das am Zahlungsort (Erfüllungsort) geltende Recht darüber, ob auch in ausländischer Währung oder ob auch in inzwischen geänderter Währung gezahlt werden darf oder muß. Ebenso, wenn eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Ausland zu zahlen ist. — Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld in Deutschland zu zahlen, so kann die Zahlung in deutscher Währung (nach Änderung der Währung in der geänderten Währung: s. o.) erfolgen (BGB. § 244 Abs. 1). Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerte, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist (BGB. § 244 Abs. 2). Abweichendes kann vereinbart werden. Soll aber Zahlung lediglich in ausländischer Währung erfolgen dürfen, so muß dies ausdrücklich vereinbart werden (BGB. § 244 Satz 2; z. B. mittels des Ausdrucks „effektiv“: WO. Art. 37). — Haben die Parteien eine Geldschuld nicht in einer Währung ausgedrückt (z. B. die Höhe des Kaufpreises dem billigen Ermessen des Gläubigers oder eines Dritten überlassen) oder die Geldschuld in einer mehrdeutigen Währung ausgedrückt (z. B. in Dollars), so ist nach § 361 in der am Erfüllungsorte maßgebenden Währung zu zahlen. — [2]) Verträge kommen durch Offerte und Annahme der Offerte zustande. Beides sind empfangsbedürftige Willenserklärungen. Sie müssen deshalb unter Anwesenden gegenüber dem Adressaten so abgegeben werden, daß dieser sie vernimmt oder bloß deshalb nicht vernimmt, weil er sie nicht vernehmen will (RG. 49, 27). — Unter Abwesenden müssen sie dem Adressaten zugehen (BGB. § 130). „Zugehen“ schriftlicher Erklärungen bedeutet: in die Verfügungsgewalt des Adressaten (z. B. in seinen Hausbriefkasten) oder eines annahmeberechtigten Dritten (z. B. eines Angehörigen oder Angestellten) gelangt sein (RG. 58, 407; 60, 336; 61, 127). Mündliche Erklärungen können durch Boten übermittelt werden; sie können auch an solche Angestellte oder Angehörige des Adressaten gemacht werden, die verkehrsüblicherweise zur Bestellung solcher Erklärungen als ermächtigt gelten (RG. 60, 336; 61, 127). Insbesondere gelten Angestellte, die mit der Bedienung des Telephons betraut sind, als ermächtigt, Erklärungen, die üblicherweise durch das Telephon abgegeben werden, entgegenzunehmen (RG. 61, 127). Unter Umständen gilt eine Erklärung als zugegangen, obgleich sie nicht zugegangen ist. Dann nämlich, wenn der Adressat sich pflichtwidrig dem Zugange der Erklärung entzogen hat, wenn sich z. B. jemand, der sich durch eine Offerte gebunden hat, der Annahmeerklärung entzieht, um so die Perfektion des Vertrages zu verhindern (RG. 58, 408; JW. 04, 53 u. 337). — Der Erklärende kann widerrufen. Aber der Widerruf ist nicht wirksam, wenn der Widerruf nicht vorher oder gleichzeitig mit der Erklärung zugeht (BGB. § 130 Satz 2). — Wer eine Offerte macht, ist gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit (z. B. mit den Worten „ohne Obligo“) ausschließt (BGB. § 145). Die Offerte erlischt, wenn sie abgelehnt oder nicht rechtzeitig angenommen wird (BGB. § 146). — Auch die Annahme der Offerte ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung (s. o.). Nur in zwei Fällen nicht. Erstens dann nicht, wenn auf Mitteilung der Annahme verzichtet ist oder nach der Verkehrssitte solche Mitteilung nicht erwartet werden kann (BGB. § 151). Zweitens, wenn der Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet wird und nicht beide Parteien gleichzeitig anwesend sind; der Vertrag wird dadurch perfekt, daß die Annahme beurkundet wird (BGB. § 152). Unter Umständen ist schon bloßes Stillschweigen eine genügende Erklärung gegenüber der Gegenpartei (§ 346 Anm.). So immer in den Fällen des § 362 Abs. 1. Wenn in anderen Fällen jemand zur Besorgung gewisser Geschäfte (z. B. zu Versteigerungen) öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich oder gegenüber bestimmten Personen dazu erboten hat, gilt sein Schweigen auf eine ihm gemachte Offerte nicht ohne weiteres als Annahme. Aber auch in diesen Fällen begründet schon die Offerte eine Verpflichtung für den Adressaten: er muß unverzüglich ablehnen, sonst gilt sein Schweigen zwar nicht als Annahme, aber es macht ihn schadensersatzpflichtig (BGB. § 663). — Die Offerte

361. In any case of doubt, questions of measure, weight, currency, time, and distance are to be settled by importing into the contract the corresponding systems in force in the place where the contract is to be performed[1]).

362. Where a mercantile person whose business involves the undertaking of work for others receives a commission in regard to the undertaking of such work from persons with whom he has business relations, he is bound to reply to it at once: otherwise he will be held to have agreed to undertake it. The same rule holds for such a person when he is commissioned to carry out any business transactions by a person to whom he has offered his services to look after work of the kind proposed to him.

And even in a case where he declines to accept the commission, he must take steps to safeguard in the meantime, but at the expense of the sender and only so far as he is secured for the costs and without prejudice to himself, any goods sent to him in connexion with the commission offered[2]).

---

[1]) If a sum of money is to be paid in Germany expressed in German currency, the debtor is required, where a change has taken place in the currency, to pay in the new currency (Civ. Co. § 245; Coin Law § 15). And if a foreigner has bound himself to pay in Germany at the option of the creditor either in the foreign or German currency, the creditor can in case an alteration takes place in the German currency require the foreigner to pay in the new German currency. (Imp. C. C. 1, 23; 6, 126). If a debt expressed in German money is payable abroad, it is for the law of the place of payment (place of performance) to fix the rights arising out of the debt, and whether the debt is payable in the foreign currenccy, or whether payment can also be required in a currency to which a change was made in the meantime. This applies also to a debt payable abroad and in a foreign currency. If a debt expressed in a foreign currency is payable in Germany, payment may be made in German money (and if the currency has been changed, in the money of the new currency; see above) (Civ. Co. § 244, sub-par. 1). The exchange follows the course of exchange in force in the place of payment at the time when the debt is payable (Civ. Co. § 244, sub-par. 2). This can be modified by agreement between the parties. But if payment is to be made solely in the foreign currency, this must be expressly agreed upon (Civ. Co. § 244, sentence 2; e.g. by means of the word "effective" — Exch. Law Art. 37). If the parties have not expressed the debt in terms of any currency (e.g. where the amount of a price is left to be fixed by the fair assessment of the creditor or of a third party), or where it is expressed in an ambiguous currency, (e.g. in dollars) the currency in which payment must be made is fixed under § 361 by the law of the place of payment. — [2]) Contracts are made up of the offers made and the acceptances of these offers. Both of these imply a declaration of the intentions of the parties. Where both parties are present, the intentions should be so conveyed that each should accept or reject what the other offered solely because he desired to so accept or reject it. (Imp. C. C. 49, 27). In the case of persons who are absent, the offer or acceptance should be conveyed to the person for whom it is intended (Civ. Co. § 130). In the case of written communications, this means that the matter should be placed at the disposal of the party to whom it is addressed (e.g. put in his letter-box), or have reached some third person authorised to receive it, e.g. an employee or an agent. (Imp. C. C. 58, 407; 60, 336; 61, 127). Verbal communications can be made by a messenger; and they may be made to such an employee or agent of the party as the custom of trade regards as authorised to receive them (Imp. C. C. 60, 336; 61, 127). In particular, persons intrusted with the use of the telephone are regarded as authorised to receive communications which are ordinarily made by telephone (Imp. C. C. 61, 127). Under certain circumstances, a communication is held to have reached a person when it actually did not. This is so where the person for whom it was intended wrongfully avoided receiving it; as when, for instance, a person who has made an offer by which he might be bound avoids receiving an acceptance of the offer in order thus to prevent the contract being completed. (Imp. C. C. 58, 408; Law Weekly '04, 53 and 337). A party may withdraw an offer or acceptance, but the withdrawal is not effective unless it reaches the other party at or before the time when the offer or acceptance is received by him (Civ. Co. § 130, sentence 2). The person making an offer is bound by its terms, even though he tries to exclude liability, (e.g. by using the words "without liability"). (Civ. Co. § 145). The offer is at an end when it is rejected or is not accepted within the proper time (Civ. Co. § 146). The acceptance of an offer is an act of intention which requires a formal declaration (see above). There are two exceptions to this: first, when the party entitled has renounced his right to have the offer or acceptance communicated to him, or where such communication is not required by trade custom (Civ. Co. § 151); and, secondly, if the contract is attested by judicial or notarial act and both parties are not present at the same time. In the latter case the contract is perfected by the declaration of the acceptance (Civ. Co. § 152). In certain circumstances mere silence is regarded as a sufficient declaration of intention, so far as concerns the other party (§ 346, note). This is invariably so in the cases referred to in § 362, sub-par. 1. Whenever in other cases anyone is publicly appointed to do certain work (e.g. as an auctioneer), or has put himself forward publicly or as regards certain persons as ready to do it, then his silence alone is regarded as an acceptance of an offer made to him. But even in such cases as this, the offer imposes a certain obligation upon the person by whom it is made: he must at once decline, otherwise his silence will be taken, not indeed

363. Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten. Dasselbe gilt von Verpflichtungsscheinen, die von einem Kaufmann über Gegenstände der bezeichneten Art an Order ausgestellt sind, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist[1]).

---

muß rechtzeitig angenommen werden. Unter Anwesenden und bei telephonisch von Person zu Person gemachten Offerten sofort (BGB. § 147 Abs. 1). Unter Abwesenden bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Offerent den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf (BGB. § 147 Abs. 2). Hat der Offerent für die Annahme der Offerte eine Frist bestimmt, so kann die Annahme der Offerte nur innerhalb der Frist erfolgen (BGB. § 148). Absendung der Annahme innerhalb der Frist genügt nicht (RG. 53, 59). Ist die Annahme verspätet zugegangen, aber erkennbar rechtzeitig abgeschickt, so muß der Offerent die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich anzeigen; sonst gilt die Annahme als rechtzeitig (BGB. § 179). Die verspätete Annahme gilt als neue Offerte (BGB. § 150 Abs. 1). Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einer neuen Offerte (BGB. § 150 Abs. 2). Aber trotz uneingeschränkter Annahme ist der Vertrag nicht perfekt, wenn die Parteien zwar einig zu sein scheinen, in Wirklichkeit aber nicht einig sind. Keine Partei irrt sich über ihre eigene Erklärung (deshalb keine Anfechtung wegen Irrtums), aber jede Partei mißversteht die Erklärung der Gegenpartei und darf sie nach Sachlage mißverstehen (versteckter Dissens); z. B. der Verkäufer eines „Waggons" Kohle meint einen Zentner-Waggon, der Käufer einen Doppelzentner-Waggon (Recht 08, 486). — Auf die Wirksamkeit der Offerte und ihrer Annahme ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe der Erklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird (BGB. §§ 130 Abs. 2, 153). — Haben die Parteien den Vertrag in schlüssiger Weise beurkundet, so kann sich auf mündliche Nebenabreden nur berufen, wer beweist nicht nur, daß sie stattgefunden haben, sondern auch, daß sie bei Vollziehung der Urkunde aufrechterhalten sind (RG. 68, 15, LZ. 09, 59).

[1]) Anweisungen sind Urkunden, in denen der Assignant den Assignaten anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an den Assignatar zu leisten (BGB. § 783). — Durch die Anweisung wird der Assignatar ermächtigt, die Leistung bei dem Assignaten im eigenen Namen zu erheben (BGB. § 783). Leistet der Assignat nicht, so hat der Assignatar auf Grund der Anweisung kein Regreßrecht gegen den Assignanten (RG. 44, 158; anders beim Scheck: ScheckG. §§ 15, 21). Der Assignant kann aber auf Grund des zwischen ihm und dem Assignatar bestehenden Rechtsverhältnisses ersatzpflichtig sein. Hat insbesondere der Assignant die Anweisung erteilt, um damit eine Schuld des Assignanten gegenüber dem Assignatar zu decken, so kann der Assignatar nunmehr die Schuld gegen Rückgabe der Anweisung geltendmachen; denn „Anweisung ist keine Zahlung" (BGB. § 788). Aber der Assignatar muß auf Grund des Anweisungsverhältnisses dem Assignanten unverzüglich Anzeige machen, wenn der Assignat sich weigert, die Anweisung zu akzeptieren oder zu honorieren (BGB. § 789 Satz 1); ebenso, wenn der Assignatar die Anweisung nicht geltendmachen kann oder will (BGB. § 789 Satz 2). Schuldhafte Verletzung dieser Anzeigepflicht macht schadensersatzpflichtig (BGB. § 276). Leistet dagegen der Assignat, so muß sich aus dem zwischen Assignatar und Assignanten bestehenden Rechtsverhältnis ergeben, was weiter mit der Leistung geschehen soll. Ist insbesondere die Anweisung erteilt, um damit eine Schuld des Assignanten gegenüber dem Assignatar zu decken, so erlischt die Schuld (BGB. § 788). Ebenso, wenn der Assignatar eine andere Leistung des Assignaten an Erfüllungs Statt annimmt (BGB. § 364 Abs. 2), insbesondere eine neue Verpflichtung des Assignaten, z. B. in Form der Gutschrift auf Girobankkonto (RG. 54, 329). — Der Assignat wird durch die Anweisung ermächtigt, für Rechnung des Assignanten an den Assignatar zu leisten (BGB. § 783). Ob er auch dazu verpflichtet ist, muß sich aus dem zwischen ihm und dem Assignanten bestehenden Rechtsverhältnis ergeben. Bloß deshalb, weil er Schuldner des Assignanten ist, ist er nicht verpflichtet, die Anweisung zu honorieren (BGB. § 787 Abs. 2). Der Assignat braucht nur gegen Aushändigung der Anweisung zu leisten (BGB. § 785). Abweichendes kann bestimmt werden und gilt z. B. bei dem sogenannten Zirkularkreditbrief als bestimmt (d. i. einer Anweisung mit mehreren nacheinander zur Zahlung ermächtigten Assignaten). Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Assignat durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit (BGB. § 787 Abs. 1). Der Assignant kann die Ermächtigung des Assignaten diesem gegenüber widerrufen, solange nicht der Assignat die Anweisung akzeptiert oder honoriert hat. Dies gilt auch dann, wenn der Assignant durch den Widerruf einer ihm gegen den Assignatar obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt (BGB. § 790; Widerruf des Schecks: ScheckG. § 13 Abs. 3: erst nach Ablauf der Präsentationsfrist zulässig). Leistet der Assignat auf eine gefälschte oder sonstwie (z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Assignanten) ungültige Anweisung, so kann er vom Empfänger der Leistung Herausgabe der Bereicherung verlangen (BGB. § 812). Aber vom Assignanten kann er keinen Ersatz verlangen; anders, wenn der Assignant (oder sein Angestellter: BGB. § 278)

363. Bills which are drawn upon a trader for payment to be made in money, notes, or other fungible things, where such payment does not depend on any counter-payment, may be transferred by indorsement if they are payable to order. This applies also to promissory notes to order issued by a trader in reference to matters of the kind specified, and where payment of the notes is not conditional on anything being given in return[1]).

---

as an acceptance, but as exposing him to the liability for any damage incurred (Civ. Co. 663). The offer must be accepted within a proper time. Where the parties are present together, or are communicating by telephone, the acceptance should take place at once (Civ. Co. § 147, sub-par. 1). In the case of parties at a distance acceptance should be made within the time required for an answer to be received in the ordinary course of things (Civ. Co. § 147, sub-par. 2). If the person making the offer fixed a time within which acceptance should take place, it can only be accepted within this time (Civ. Co. § 148). The despatch of the acceptance within the time is not sufficient (Imp. C. C. 53, 59). If the acceptance has arrived late but had evidently been despatched in due time, it is the duty of the person who made the offer to immediately acquaint the acceptor with the fact; otherwise the acceptance will be regarded as adequate (Civ. Co. § 179). An acceptance which arrives too late is regarded as a fresh offer (Civ. Co. § 150, sub-par. 1). An acceptance which is coupled with any terms extending, limiting or otherwise changing the offer is taken as a refusal combined with a fresh offer (Civ. Co. § 150, sub-par. 2). But, notwithstanding an unqualified acceptance, the contract is not complete, if the parties to it, although apparently at one, are really not so. Neither party is in error as to what he himself intends (and so the contract cannot be impeached on the ground of mistake) but each party misapprehends what the other intends, and this is in the actual state of things reasonable (latent disagreement), e.g. where the vendor of a "waggon" of coal means a hundred-weight waggon, while the purchaser understands a double hundred-weight waggon (Law of '08, 486). As to whether the offer or the acceptance actually took place, it is of no moment that either offerer or acceptor subsequently dies or becomes incapable of doing business (Civ. Co. §§ 130, sub-par. 2, 153). Where the parties have concluded the contract by an authenticated writing, no one is entitled to rely upon any collateral agreement, unless he can show not only that this was entered into, but also that the rights under it were saved when the contract was completed (Imp. C. C. 68, 15; Leip. Times of '09, 59).

[1]) Bills are documents in which the drawer calls upon the drawee to pay to the person specified something in money, notes, or other fungible things (Civ. Co. § 783). The bill authorises the person specified in it to obtain payment in his own name from the person on whom it is drawn (Civ. Co. 783). In case the party on whom it is drawn does not pay, the person in whose favour it is drawn has uo right of recourse against the drawer on the bill (Imp. C. C. 44, 158; it is otherwise in the case of a cheque, Cheque Law §§ 15, 21). The drawer may however be liable to pay by way of indemnity, because of the legal relations between himself and the person in whose favour it was drawn. If, for instance, the drawer gave the bill in order to cover a debt which he owed to the person to whom it was given, the latter can retain the bill until the debt is discharged; for "giving a bill is not paying a debt" (Civ. Co. § 788). But the creditor is bound by his relation to the drawer to at once give notice to the latter if the drawee does not accept or does not honour the bill (Civ. Co. § 789, sentence 1); this rule holds also if the creditor cannot or will not enforce payment of the bill (Civ. Co. § 789, sentence 2). Culpable failure to give this notice makes the creditor liable to pay damages (Civ. Co. § 276). If on the other hand the drawee pays, what is to be done with the sum paid is to be determined by the state of the accounts between the drawer and the holder. Where the bill has been given in order to discharge a debt due by the drawer to the holder, the debt is discharged (Civ. Co. § 788). So also, if the holder accepts instead of payment some other security of the drawee (Civ. Co. § 364, sub-par. 2), in particular a fresh order drawn by the drawee in writing on a banking account (Imp. C. C. 54, 329). The drawee is authorised by the bill to pay the amount of the bill to the holder on account of the drawer (Civ. Co. § 783). Whether he is also bound to do so depends upon the state of the account existing at the time between himself and the drawer. He is not bound to honour the bill merely because he is indebted to the drawer. (Civ. Co. § 787, sub-par. 2). The drawee need not pay except on delivery up to him of the bill (Civ. Co. § 785). But this rule may be varied by agreement of the parties, as is done for instance, by the so-called circular letter of credit (that is a bill drawn upon several persons, each of whom in turn is authorised to make payment). In the case of a bill drawn to cover a debt, payment of the bill operates as a discharge of the debt to the amount of the bill (Civ. Co. § 787, sub-par. 1). It is open to the drawer to cancel the drawee's authority to pay at any time before the latter has accepted or honoured the bill. This holds also where the drawer does some act which is at variance with the obligation which he is under towards the person in whose favour the bill is drawn (Civ. Co. § 790; recall of authority to pay a cheque, see Cheque Law § 13, sub-par. 3; this is allowed only after the lapse of the time for presentation). If the drawee pays upon a forged or otherwise invalid bill (as, for instance, where the drawer is incapable of transacting business), he can demand repayment from the person to whom he has paid to the extent of the benefit the latter has received (Civ. Co. § 812). But he cannot require the drawer to indemnify him; although it is otherwise whenever the drawer (or his agent, Civ. Co. § 278) has been guilty of a breach of some duty

Ferner können Konnossemente der Seeschiffer, Ladescheine der Frachtführer, Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten sowie Bodmereibriefe und Transportversicherungspolicen durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten[1]).

Pflichten verletzt hat, die ihm gemäß dem zwischen ihm und dem Assignaten bestehenden Rechtsverhältnis (z. B. gemäß dem Scheckvertrage) obliegen (z. B. das Scheckbuch sorglos aufbewahrt hat; RG. 56, 411). — Der Assignat ist auch ermächtigt die Anweisung zu akzeptieren (Schecks können jedoch nicht akzeptiert werden: ScheckG. § 10). Das Akzept erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Assignatar gesetzt worden, so wird das Akzept diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam (BGB. § 784 Abs. 2). Ob der Assignat auch verpflichtet ist, die Anweisung zu akzeptieren, muß sich aus dem zwischen ihm und dem Assignanten bestehenden Rechtsverhältnis ergeben. Bloß deshalb, weil er Schuldner des Assignanten ist, ist er nicht verpflichtet, die Anweisung zu akzeptieren (BGB. § 787 Abs. 2). Nach Akzeptierung kann der Assignant die Anweisung nicht mehr widerrufen (BGB. § 790). Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Assignat nicht schon durch Akzeptierung (sondern erst durch Honorierung) der Anweisung von seiner Schuld befreit (BGB. § 787). Gegenüber dem Assignatar bewirkt das Akzept, daß der Assignat sich nur noch solcher Einwendungen bedienen kann, welche die Gültigkeit des Akzepts betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte des Akzepts ergeben oder dem Assignaten unmittelbar gegen den Assignatar zustehen (BGB. § 784 Abs. 2). Akzeptiert der Assignat eine gefälschte oder sonst ungültige Anweisung, so ist das Akzept gültig; der Assignat kann aber das Akzept kondizieren (BGB. §§ 812, 821), es sei denn, daß er bei Akzeptierung die Ungültigkeit kennt (BGB. § 813). Der Anspruch des Assignatars gegen den Assignaten aus dem Akzept verjährt in 3 Jahren (BGB. § 786). — Hat der Assignant die Anweisung zur Deckung einer dem Assignatar gegenüber bestehenden Schuld erteilt, so wird er nicht schon durch die Akzeptierung, sondern erst durch die Honorierung der Anweisung von seiner Schuld befreit (BGB. § 788). — Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten hat auf die Wirkungen der Anweisung keinen Einfluß (BGB. § 791). — Konkurs des Assignanten hat auf die Ermächtigung des Assignatars keinen Einfluß (SeuffA. 58, 61). Ebensowenig Konkurs des Assignatars oder Assignaten. Aber wenn der Assignat nach Eröffnung des Konkurses über den Assignanten die Anweisung auf Schuld honoriert oder akzeptiert, so wird er gegenüber den Konkursgläubigern nur dann befreit, wenn ihm die Konkurseröffnung unbekannt war oder soweit seine Leistung in die Masse gekommen ist (anal. KO. § 8). — Die Ermächtigung des Assignaten kann im Konkurse des Assignanten vom Konkursverwalter widerrufen werden (BGB. § 790). Widerruft er nicht, so ist die Akzeptierung oder Honorierung der Anweisung gegenüber den Konkursgläubigern nur wirksam, wenn dem Assignaten die Konkurseröffnung unbekannt war oder soweit seine Leistung in die Masse gekommen ist (KO. § 8, SeuffA. 58, 63). Konkurs des Assignatars oder Assignaten hat auf die Ermächtigung des Assignaten keinen Einfluß, soweit sich nicht aus den zugrundeliegenden Rechtsverhältnissen etwas anderes ergibt. Insbesondere wird im Girobankverkehr die Bank die Anweisung zur Gutschrift nicht mehr ausführen dürfen, wenn sie von der Zahlungseinstellung des Assignatars erfahren hat (HA.; abw. RG. 54, 329). — Der Assignatar kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn die Anweisung noch nicht akzeptiert ist: BGB. § 792. Die Übertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form. Zur Übertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich. Der Assignant kann die Übertragung ausschließen. Die Ausschließung ist aber gegenüber dem Assignaten nur dann wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie von dem Assignanten dem Assignaten mitgeteilt wird, bevor dieser die Anweisung honoriert oder akzeptiert. Akzeptiert der Assignat die Anweisung gegenüber dem Zessionar, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Assignatar bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten. Im übrigen sind auf die Übertragung der Anweisung die gewöhnlichen Zessionsgrundsätze anzuwenden. — Eine besondere, durch das Scheckgesetz vielfach besonders geregelte Art der Anweisung ist der Scheck. — Kaufmännische Anweisungen können (nicht nur durch Zession, sondern auch) durch Indossament übertragen werden. Der Assignat muß zur Zeit der Aushändigung der Anweisung an den Assignatar (HA.) Kaufmann sein oder gemäß § 5 oder § 15 Abs. 1 dafür gelten. Die Leistung darf in der Urkunde nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht sein; sonstige Beschränkungen sind zulässig (ROH. 24, 241). Die Anweisung muß „an Order" gestellt sein; doch genügt jeder Vermerk, der erkennen läßt, daß die Anweisung indossabel sein soll (ROH. 23, 294). Das Indossament bewirkt, daß der Assignat gegenüber dem Indossatar Einwendungen aus der Person der Vormänner nicht geltendmachen kann (§ 364 Abs. 2); aber es hat nicht auch die Wirkung, die das Indossament beim Wechsel (WO. Art. 14, 83) und beim Scheck (ScheckG. §§ 15, 21) hat, daß nämlich der Indossatar lediglich auf Grund der Urkunde gegen seine Vormänner Regreß nehmen kann. Formungültige Indossamente werden regelmäßig als Zessionen aufrechterhalten werden können (BGB. § 140; JW. 96, 285). — Kaufmännische Verpflichtungsscheine sind (regelmäßig, aber nicht notwendig: abstrakte) Leistungsversprechen. Im übrigen gilt von ihnen das über kaufmännische Anweisungen Gesagte entsprechend.

[1]) Konnossement: §§ 642ff. — Ladeschein: §§ 444ff., BinnenSchG. §§ 72ff. — Lager) schein: §§ 424, EGzHGB. Art. 16. — Bodmereibrief: §§ 682ff. — Transportversicherungs-

Bills of lading given by masters of vessels, carriage notes given by carriers, warehouse receipts issued by proprietors of warehouses officially authorised to issue such receipts, as well as bottomry bonds and policies of marine insurance are all equally transferable by indorsement if drawn to order[1]).

incumbent upon him by virtue of the legal relationship (e.g. under the agreement on which the cheque was drawn) existing between him and the drawee (e.g. if he has been guilty of negligence in keeping the cheque book, Imp. C. C. 56, 411). The drawee is also empowered to accept the bill (cheques, however, may not be accepted, Cheque Law, § 10). Acceptance is signified by writing on the bill. If this acceptance has been placed on the bill before it is transferred to the holder, the acceptance is operative as regards the latter only when the bill has been transferred to him (Civ. Co. § 784, sub-par. 2). Whether the drawee is also bound to accept the bill depends on the legal relationship subsisting between himself and the drawer. The mere fact that he is indebted to the drawer does not bind him to accept the latter's bill (Civ. Co. § 787, sub-par. 2). After the drawee has accepted he cannot recall his acceptance (Civ. Co. § 790). In the case of a bill drawn to cover a debt, the debtor is not discharged from his liability to pay the debt when he has accepted the bill, but only when he has paid it (Civ. Co. § 787). The effect of acceptance as regards the holder is that the drawee is only at liberty to plead such defences to the claim as concern the validity of the acceptance, or as arise from the terms of the bill itself, or of the acceptance, or as are directly open to the drawee as against the holder (Civ. Co. § 784, sub-par. 2). The acceptance of a forged or otherwise invalid bill is not itself invalid; but the drawee may accept conditionally (Civ. Co. §§ 812, 821), even although, at the time he accepts, he knows of the invalidity (Civ. Co. § 813). The claim of the holder against the drawee on an acceptance is barred in three years(Civ. Co. § 786). Where the drawer gave the bill to cover a debt owed by him to the holder, he is released from the debt not by the bill being accepted but by its being paid (Civ. Co. § 788). The death or incapacity of one of the parties supervening has no effect upon the operation of the bill (Civ. Co. § 791). The bankruptcy of the drawer does not affect the authority of the holder (Seuff's Reps. 58, 61). No more does the bankruptcy of the holder himself, or of the drawee. But if the drawee has, after bankruptcy proceedings have been commenced, honoured or accepted a bill drawn to cover a debt, the creditors in the bankruptcy are only bound by what he has done if at the time he was unaware of the bankruptcy proceedings having been opened, or so far as payment made by him is regarded as made out of the estate (By analogy to Bank. Ord. § 8). The drawee's authority may be recalled by the trustee in bankruptcy where the drawer becomes bankrupt (Civ. Co. § 790). If he does not recall it, then the payment or acceptance of the bill by the drawee is only valid as against the creditors in the bankruptcy if the drawee was unaware of the bankruptcy or only in so far as his payment is payment out of the estate (Bank. Ord. § 8; Seuff's Reps, 56, 63). The bankruptcy of the holder or drawee does not interfere with the authority of the drawee, unless there is something to the contrary in the legal relations existing between them. In particular, according to the custom of banks, a bank may not allow a bill to be cleared if it has already become aware of the holder having stopped payment (H. A.; differing from Imp. C. C. 54, 329). The person in whose favour a bill is drawn may by agreement with a third person transfer the bill to the latter even if the bill has not yet been accepted: Civ. Co. § 792. The act of transfer requires to be in writing, but actual handing over of the bill to the third person is necessary also. The drawer may exclude this negotiability. Such exclusion is only operative as against the drawee if it appears on the face of the bill, or if it has been communicated by the drawer to the drawee before the latter has honoured or accepted the bill. If the drawee accepts the bill as between himself and the transferee, he is not entitled to plead to claims against him on it any defences arising out of the legal relationship subsisting between himself and the person in whose favour it was drawn. In other respects the ordinary rules governing the transfer of property apply to the transfer of bills. A cheque is a special kind of bill governed in many respects by the particular rules of the Law of Cheques. Bills based on trade transactions are transferable (not only by delivery) but also by indorsement. The drawee at the time of delivery to the transferee must either be a trader or be a person who, under § 5 or § 15, sub-par. 1, is regarded as one. The obligation to pay expressed in the bill must not be made dependent on something being done in return; but it may be limited in other ways (Imp. Comm. Ct. 24, 241). The bill must be drawn "to order"; but it is sufficient if any indication is given that the bill is to be transferable by indorsement (Imp. Comm. Ct. 23, 294). The effect of an indorsement is that the drawee cannot avail himself as against the indorsee of defences he might have used against previous holders (§364, sub-par. 2); but the effect is not the same for an ordinary draft as in the case of a bill of exchange (Bills of Exchange Law, Art. 14, 83) or a cheque (Cheque Law, §§ 15, 21), namely that the indorser has on the document a right of recourse against the previous holders. Where indorsements are invalid in form they will ordinarily be supported as transfers by delivery (Civ. Co. § 140; Law Weekly '96, 285). Trade bonds are (usually, but not necessarily) independent promises to pay. In other respects what has been said of trade drafts is applicable to them.

[1]) As to bills of lading, see §§ 642 *et seq*; carriage notes, §§ 444, *et seq*; Inland Water Nav. Law, §§ 72 *et seq*; warehouse receipts, § 424, Intr. Stat. Comm. Co. Art 16; bottomry bonds, §§ 682 *et*

364. Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über[1]).

Dem legitimierten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen[2]).

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der quittierten Urkunde zur Leistung verpflichtet[3]).

365. In betreff der Form des Indossaments, in betreff der Legitimation des Besitzers und der Prüfung der Legitimation sowie in betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe, finden die Vorschriften der Art. 11 bis 13, 36, 74 der Wechselordnung entsprechende Anwendung[4]).

Ist die Urkunde vernichtet oder abhanden gekommen, so unterliegt sie der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens. Ist das Aufgebotsverfahren eingeleitet, so kann der Berechtigte, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit bestellt, Leistung nach Maßgabe der Urkunde von dem Schuldner verlangen[5]).

366. Veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des

---

police: §§ 784, 886ff. — Konnossement, Ladeschein und Lagerschein sind ohne weiteres indossabel. Bodmereibrief und Police bedürfen, um indossabel zu sein, wie die kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine der Orderklausel. — Sonstige Orderpapiere: Wechsel (WO. Art. 9), Schecks (ScheckG. § 8), Namenaktien (HGB. § 222), Reichsbankanteilscheine (Reichsbankstatut § 5). — Sonstige Orderpapiere gibt es nicht, können auch nicht durch Vereinbarung geschaffen werden (Recht 09, Nr. 1805). — Besteuerung von Anweisungen, Schecks, Verpflichtungsscheinen: WStempG. § 26, RStempG. §§ 70ff., Tarif 10; von Konnossementen und Ladescheinen: RStempG. §§ 37ff., Tarif 6.

[1]) „Durch das Indossament". Das bedeutet: Durch schriftlichen Übertragungsvermerk und Übertragungsvertrag. Auch Übergabe des Papiers ist erforderlich, weil das Eigentum an der Urkunde und das Recht aus der Urkunde unzertrennlich sind. Körperliche Übergabe ist aber nicht nötig. Besitzkonstitut und Zession des Herausgabeanspruchs (BGB. §§ 930, 931) genügen. Nur bei Dispositionspapieren (d. h. Urkunden, bei denen die Übergabe der Urkunde für den Erwerb von Rechten an der in der Urkunde bezeichneten Ware dieselbe Bedeutung hat wie die Übergabe der Ware selbst) ist körperliche Übergabe in jedem Fall erforderlich (§§ 424, 450, 647). — [2]) Zu den Einwendungen gegen die Gültigkeit der Urkunde gehört insbesondere die Einwendung der Verfälschung. Die verfälschte Urkunde ist ganz unwirksam, wenn der ursprüngliche Inhalt der Urkunde nicht wiederhergestellt werden kann; sonst nur soweit, wie die Verfälschung reicht (RG. 54, 388). — Zu den Einwendungen aus dem Inhalt des Orderpapiers gehört nicht der Einwand, daß das in der Urkunde bezeichnete Darlehn nicht gewährt sei. Denn das Darlehn ist Realvertrag, und in der Bezeichnung des Darlehns liegt deshalb gerade die Erklärung, daß das Darlehn gewährt sei (BGB. § 607; RG. 14, 101). — Zu den Einwendungen, die dem Schuldner unmittelbar gegen den Besitzer zustehen, gehört insbesondere die Einwendung der unsittlichen und vorsätzlichen Schadenszufügung durch Geltendmachung des in der Urkunde bezeichneten Anspruchs (BGB. §§ 826, 249). Der Schuldner muß in diesem Falle beweisen, daß Veräußerer und Indossatar der Urkunde beabsichtigen, dem Schuldner mittels des Indossaments die Einwendungen abzuschneiden, die ihm dem Veräußerer gegenüber zustehen (RG. 51, 360; 57, 65). Zu diesen Einwendungen gehört auch der Einwand des versteckten Inkassomandats; der Indossatar, der in Wirklichkeit bloß Inkassomandatar ist, muß sich die Einwendungen entgegenhalten lassen, die dem Schuldner dem Mandanten gegenüber zustehen (RG. 52, 40; 57, 64). — [3]) Bei Teilleistungen kann der Schuldner nicht Aushändigung der quittierten Urkunde, sondern nur Quittung auf der Urkunde verlangen. Der Gläubiger braucht jedoch Teilleistungen nicht anzunehmen (BGB. § 266; anders beim Wechsel: WO. Art. 38). — [4]) Näheres: Anm. zu WO. Art. 11—13, 36, 74. — Die im Orderpapier beurkundete Forderung kann auch zediert werden (RG. 33, 147). Aber bloße Abtretung genügt nicht. Die Urkunde muß auch übergeben werden, weil das Eigentum am Papier und die Forderung unzertrennlich sind (§ 364 Anm.; RG. 26, 100). Gutgläubiger Erwerb des Orderpapiers mittels Zession findet nicht statt. — [5]) Kraftloserklärungsverfahren: ZPO. §§ 946ff., 1003ff.

364. Where an instrument is transferred by indorsement, all rights under it pass to the transferee[1]).

The person liable on the instrument is only entitled to raise such objections to the claims of the lawful holder under it as are based on the validity of any declaration made by him in the instrument itself, or such as follow from the purport of the instrument, or can be raised against the holder personally[2]).

The person liable on the instrument is only bound to pay on delivery up to him of the document[3]).

365. The provisions of Articles 11 to 13, 36, and 74 of the Bills of Exchange Law apply, so far as in point, to questions of the form of indorsement, of the determination of who is the lawful holder, and of the proof to be given of title, as well as of the duty of the holder to deliver up[4]).

If the instrument has been destroyed or lost, it may be declared cancelled after the necessary steps have been taken by public notice of the intention to declare it cancelled. When steps have been begun to be taken with this object, the holder is entitled, if he gives security to indemnify him up to the actual cancellation, to require the person liable on the bill to pay according to its tenor[5]).

366. When a trader in the course of his business alienates or pledges a movable which does not belong to him, the provisions of the Civil Code favouring the titles of such persons as acquire rights from persons who are not themselves entitled to give them, apply, provided that the person who received or took the article in pledge

---

seq; transport insurance policies §§ 784, 886 *et seq*. Bills of lading, carriage notes and warehouse receipts are in all cases transferable by indorsement; bottomry bonds and policies of insurance are only so transferable if, as in the case of mercantile bills and debenture bonds, they are said to be payable to order. As to other documents payable to order, see bills of exchange (B. of E. Law, Art. 9), cheques (Cheque Law, § 8), share certificates to a named person (Comm. Co. § 222), shares in the Reichsbank (Reichsbank Law § 5). These are the only instruments transferable by indorsement, and the number cannot be added to by agreement between the parties (Law of '09, No. 1805). As to the stamping of bills, cheques, debenture bonds, see Bills of Exchange Stamp Law, § 26, Imperial Stamp Law, §§ 70 *et seq*, scale 10; and of bills of lading and carriage notes, Imp. St. Law §§ 37 *et seq*, scale 6.

[1]) "By indorsement" means by an agreement to transfer and a written expression of the intention to transfer. It is also necessary that the instrument should be handed over, as the instrument and the rights arising out of it are inseparable. Actual physical transfer is not essential. It is sufficient if possession in law is given and the right to call for delivery up of the instrument (Civ. Co. §§ 930, 931). It is only in the case of instruments giving a right of disposal (that is, instruments for the transfer of the rights, under which a physical transfer of the document itself is as necessary as in the case of a transfer of goods) that physical transfer is invariably necessary (§§ 424, 450, 647). — [2]) Amongst the objections which may be raised on the ground of the validity of the instrument is that of alleged falsification. An instrument which has been falsified is wholly inoperative, provided the original contents of the document are incapable of being restored; but this is only to the extent of the falsification (Imp. C. C. 54, 388). But a claim on an instrument payable to order cannot be met by the objection to the substance of the document that the sum alleged in it to have been lent was not in fact lent. For the contract of loan is one based on an actual transaction, and the statement of the loan in the instrument imports that the amount of the loan passed (Civ. Co. § 607; Imp. C. C. 14, 101). Amongst the pleas which the person liable on the instrument may be able to urge personally against the holder is that objection in particular, that if payment of the instrument were enforced there would be injury wrongfully and wilfully inflicted upon him (Civ. Co. §§ 826, 249). In this case he is required to prove that the negotiator and indorser of the instrument intend to deprive him by means of the indorsement of his power of raising certain defences he might have as against the indorser claiming on the instrument (Imp. C. C. 51, 360; 57, 65). Amongst these pleas also is the one that the instrument was really only indorsed over for collection; that the holder, who in reality is only an agent to collect the amount, must admit any objection which would be allowable as against his principal (Imp. C. C. 52, 40; 57, 64). — [3]) In cases of part payment, the person liable cannot require the receipted instrument to be delivered up to him, but merely that a receipt for the payment shall be given on the bill. The person entitled under the instrument is not, however, under any obligation to accept a part payment (Civ. Co. § 266; it is otherwise in the case of a bill of exchange. Bills of Exchange Law, Art. 38). — [4]) See further, note to B. of E. Law, Arts. 11—13, 36, 74; the rights expressed on the bill may also be surrendered (Imp. C. C. 33, 147). But a formal renunciation is not sufficient. The document must also be given up, because the property in the paper and the claim upon it are inseparable (§ 364, note; Imp. C. C. 26, 100). There is no such thing as the acquisition in good faith by way of surrender of an instrument payable to order. — [5]) As to the procedure for having an instrument declared void, see Co. Civ. Proc. §§ 946, *et seq*; 1003, *et seq*.

Erwerbers die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft.

Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft.

Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich[1]).

---

[1]) Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll (BGB. § 929 Satz 1). Ist der Erwerber schon im Besitze der Sache, so genügt die Einigung (BGB. § 929 Satz 2; brevi manu traditio). — Ist der Eigentümer im Besitze der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt (BGB. § 930; Besitzkonstitut). Den mittelbaren Besitz erlangt der Erwerber dadurch, daß der Veräußerer beginnt, die Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse zu besitzen, vermöge dessen er dem Erwerber gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (BGB. §§ 868, 871). Zur Begründung eines solchen Verhältnisses (causa detentionis) genügt, daß der Gläubiger das Eigentum an der Sache seines Schuldners als Sicherheit für seine Forderung erwirbt und die Sache vorläufig im Besitz des Schuldners bleibt (RG. 59, 146, JW. 03, 129). Mittels Besitzkonstituts können auch Sachen, die erst in Zukunft Eigentum des Veräußerers werden, zu Eigentum übertragen werden, z. B. Sachen, die erst in Zukunft dem als Sicherheit übertragenen Warenlager einverleibt werden. Zwar setzt § 931 BGB. voraus, daß der Veräußerer beim Besitzkonstitut im Besitze der Sache ist. Der Erwerber kann aber den Veräußerer zu seinem Vertreter bestellen und ihn ermächtigen, das Besitzkonstitut mit sich selbst zu vereinbaren (BGB. § 181). Aber dann muß auch der Erwerber diese Einigung in irgendeiner Form zum Ausdruck bringen, z. B. durch entsprechende Eintragung in die Geschäftsbücher (Recht 09 Nr. 74). — Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Übergabe auch dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt (BGB. § 931). — Ist über die Ware ein Dispositionspapier (§ 364 Anm. 2) ausgestellt, so wird die Übergabe der Ware auch durch Übergabe der Urkunde an den durch die Urkunde legitimierten Empfänger ersetzt (§§ 424, 450, 647). Die Übergabe des Papiers muß aber eine körperliche sein (HA.). Nur wenn der Erwerber schon die Urkunde besitzt, genügt bloße Einigung (BGB. § 929 Satz 2). — Grundsätzlich muß der Veräußerer Eigentümer der Sache sein, damit der Erwerber Eigentümer werde. Aber wenn der Erwerber in gutem Glauben ist, erwirbt er auch vom Nichteigentümer Eigentum (BGB. § 932). Beim Erwerb durch bloße Einigung mit dem die Sache schon besitzenden Erwerber muß jedoch hinzukommen, daß der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte (BGB. § 932 Satz 2). Beim Besitzkonstitut muß hinzukommen, daß die Sache dem Erwerber vom Veräußerer übergeben wird; zu dieser Zeit muß der Erwerber in gutem Glauben sein (BGB. § 933). Und beim Eigentumserwerb mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs muß der Veräußerer bei Abtretung mittelbarer Besitzer sein; sonst erwirbt der Erwerber erst dann Eigentum, wenn er den Besitz von dem Dritten erlangt und dabei und zur Zeit der Abtretung gutgläubig ist (BGB. § 934). „Guter Glaube“ bedeutet: dem Erwerber darf nicht bekannt und nicht bloß infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört (BGB. § 932 Abs. 2). — Besonderes gilt für Sachen, die dem unmittelbaren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen waren. An ihnen kann gutgläubig Eigentum nicht erworben werden (BGB. § 935 Abs. 1). Hiervon machen nur Geld, Inhaberpapiere und Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden, eine Ausnahme (BGB. § 935 Abs. 2). — Guter Glaube des Erwerbers ersetzt also fehlendes Eigentum des Veräußerers. Er ersetzt nicht auch sonstige Voraussetzungen rechtswirksamer Eigentumsübertragung. Er ersetzt z. B. nicht das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit des Veräußerers. Er ersetzt insbesondere die fehlende Veräußerungsbefugnis des Veräußerers nur dann, wenn der Erwerber den Veräußerer für den Eigentümer hielt und ohne grobe Fahrlässigkeit halten durfte. Er ersetzt aber die fehlende Veräußerungsbefugnis des Veräußerers nicht auch sonst, insbesondere nicht auch dann, wenn der Erwerber den Veräußerer zwar nicht für den Eigentümer hielt, wohl aber glaubte und ohne grobe Fahrlässigkeit glauben durfte, daß der Veräußerer über die Sache für den Eigentümer zu verfügen befugt sei. Hier greift § 366 Abs. 1 ein: in diesem Falle soll guter Glaube des Erwerbers die fehlende Veräußerungsbefugnis ersetzen, wenn der Veräußerer Kaufmann ist oder nach § 5 oder § 15 Abs. 1 dafür gilt. — Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so bleibt sie es trotz Eigentumsübertragung, da der Veräußerer nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Aber das Recht des Dritten erlischt, wenn der Erwerber hinsichtlich des Rechts in gutem Glauben war (BGB. § 936). Insoweit gilt das über den Erwerb vom Nichteigentümer Gesagte entsprechend. Insbesondere genügt guter Glaube

did so in the *bona fide* belief that the person from whom he took it was competent to dispose of it on behalf of the owner.

If the article is subject to a charge in favour of a third person, the provisions of the Civil Code favouring the titles of such persons as acquire rights from those not competent to give them apply; provided that the person acquiring *bona fide* believed that the person from whom he took it was competent to transfer or pledge the article without reservation of any right residing in the third person.

The right given by law to a commission agent, a carrier, a warehouse keeper, or a forwarding agent, to pledge the goods entrusted to him, stands on the same footing as the right of pledging acquired by contract as defined by sub-par. 1[1]).

---

[1]) In order to transfer the ownership in a movable it is necessary for the owner to make a physical transfer of the thing, and both must contemplate the transfer of the ownership (Civ. Co. § 929, sentence 1). If the transferee is already in possession, the agreement to transfer is sufficient (Civ. Co. § 929, sentence 2, *brevi manu traditio*). If the owner is in possession, actual handing over may be replaced by an agreement between himself and the transferee that the latter shall have the immediate right of possession (Civ. Co. § 930 — grant of possession). The transferee acquires the immediate right of possession by the fact that the transferor then begins to hold the thing as usufructuary, mortgage creditor, tenant, hirer, warehouser or other similar capacity, in virtue of which he is for the time being entitled or bound as respects the transferee to keep the possession (Civ. Co. §§ 868, 871), In order to bring about such a relationship (*causa detentionis*), it is sufficient if the creditor has acquired the ownership of his debtor's property as security for the payment of his claim, and the property continues for the time in the debtor's possession (Imp. C. C. 59, 146; Law Weekly of '03, 129). By means of the grant of possession, the property can be transferred in things which will only become the property of the transferor at some future time, as, for instance, goods which will afterwards be in a warehouse which has been given as security. At the same time the condition of § 931 of the Civil Code applies, that when the transferor makes a grant of the possesion he must himself be in possession of the thing. But the transferee can make the transferor his agent, and give him authority for the purpose of coming to an agreement himself as to the grant of possession (Civ. Co. § 181). But in this case the transferee must formally record this agreement, as, for instance, by a corresponding entry in his business books (Law of '09, No. 74). If a third person is in possession of the thing, then instead of delivery up, the transferee may be given a right to call for its delivery (Civ. Co. § 931). If some instrument has been issued which gives a right of disposal over the goods (see § 364, note 2), the delivery of the instrument to a person entitled by its terms to receive it may take the place of a delivery of the goods (§§ 424, 450, 647). The delivery of the document must, however, be a physical delivery (H. A.). It is only when the transferee is already in possession of the instrument, that mere agreement to transfer is sufficient (Civ. Co. § 929, sentence 2). On principle, the person transferring must be the owner of the property in order that the transferee may acquire the ownership. But when a person acts in good faith, he may acquire ownership from a person who is not owner (Civ. Co. § 932). In the case of acquisition by mere agreement, in addition to the fact that the transferee must be in possession of the property, he is required to have obtained his possession from the person who transfers (Civ. Co. § 932, sentence 2). In the case of a grant of possession, there is the further requirement that the thing must be delivered to the transferee by the person who transfers, and at this period the former must be acting in good faith (Civ. Co. § 933). And in the case of acquisition on surrender of a claim to call for delivery, the person who alienates must be the immediate owner at the time of surrender; otherwise the transferee will acquire the property only when he has obtained possession from the third party and has acted in good faith on both occasions (Civ. Co. § 934). By "being in good faith" is meant that the transferee must not know, or be in a position, but for his own gross negligence, to know that the thing does not belong to the person who purports to alienate it (Civ. Co. 932, sub-par. 2). This applies more especially to things which are stolen from the immediate owner or are lost by him or otherwise mislaid. Ownership of these cannot be acquired even by persons acting in good faith (Civ. Co. § 935, sub-par. 1). The only exceptions to this are money, certificates to bearer, and things sold by public auction (Civ. Co. § 935, sub-par. 2). Good faith, therefore, may supply the place of a defect in the title of the person who transfers. It does not, however, supply the place of other conditions precedent of an effective transfer of ownership. It does not, for example, cure a defect in the capacity of the person who purports to transfer. Its chief operation is in remedying the defective capacity of the transferor to alienate on an occasion when the transferee regards him as owner and is not guilty of gross negligence in doing so. But it does not supply defective capacity on the part of the person transferring in any other way, and, in particular, where the transferee did not regard the person from whom he was taking as the owner, but merely thought, and was not guilty of gross negligence in thinking, that he was authorised to act for the owner of the property. Here sub-par. 1 of § 366 comes in: in such a case the good faith of the transferee only remedies the defect in the capacity of the person transferring to alienate if the latter is a trader or is to be regarded as one under § 5 or § 15, sub-par. 1. If anything which is alienated is subject to a right residing in a third person, this right remains unaffected by the transfer, since the person

367. Wird ein Inhaberpapier, das dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, an einen Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, veräußert oder verpfändet, so gilt dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräußerung oder Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekanntgemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war.

Der gute Glaube des Erwerbers wird durch die Veröffentlichung im Deutschen

---

des Erwerbers, daß der veräußernde Kaufmann berechtigt sei, die Sache, lastenfrei zu übertragen (§ 366 Abs. 2). — Zur Bestellung eines Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll (BGB. § 1205). Zur Übergabe, d. h. zur Herstellung der tatsächlichen Gewalt des Pfandgläubigers über die verpfändete Sache, genügt z. B., daß der Pfandgläubiger den Schlüssel zu dem Raum erhält, in dem die verpfändeten Sachen sich befinden (RG. 40, 222). Ist der Pfandgläubiger schon im Besitze der Sache, so genügt die bloße Einigung über die Entstehung des Pfandrechts (BGB. § 1205 Satz 2). Hat der Eigentümer den mittelbaren Besitz der Sache, so kann die Übergabe der Sache dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt (BGB. § 1205 Abs. 2). Endlich kann die Übergabe der Sache auch dadurch ersetzt werden, daß dem Gläubiger Mitbesitz und Mitverschluß gewährt wird, oder dadurch, daß ein Dritter zum Pfandhalter bestellt wird, der die Sache nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich herausgeben darf (BGB. § 1206). Verpfändung mittels Besitzkonstituts ist unzulässig. Ist über die Ware ein Dispositionspapier (§ 364 Anm. 2) ausgestellt, so kann auch durch Einigung und Übergabe der Ware an den durch die Urkunde Legitimierten ein Pfandrecht an der Ware bestellt werden (§§ 424, 450, 647). — Grundsätzlich muß der Verpfänder Eigentümer sein, damit der Pfanderwerber Pfandgläubiger werde. Aber soweit guter Glaube des Erwerbers Mängel des Eigentumserwerbs deckt, soweit deckt auch guter Glaube des Pfanderwerbers Mängel des Pfanderwerbs (BGB. § 1207, HGB. § 366 Abs. 1). — In den Fällen der Entstehung des Pfandrechts unmittelbar kraft Gesetzes ist guter Glaube des Pfanderwerbers an das Eigentum oder die Verfügungsbefugnis des Schuldners ohne Bedeutung (BGB. § 1257; OLGRspr. 2, 80; 3, 28; 4, 329; 14, 383). Davon machen nur die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters, des Frachtführers und des Verfrachters eine Ausnahme: §§ 366 Abs. 3, 623. Guter Glaube des Pfanderwerbers deckt hier alle Mängel, die guter Glaube des Pfanderwerbers in den Fällen deckt, in denen ein Kaufmann eine Sache im Betriebe seines Handelsgewerbes verpfändet. — Für den Erwerb eines Pfandrechts an Inhaberpapieren gelten dieselben Regeln wie für den Erwerb eines Pfandrechts an beweglichen Sachen (BGB. § 1293). Doch kann an abhandengekommenen Inhaberpapieren auch gutgläubig ein Pfandrecht erworben werden (BGB. §§ 1207, 935). — Zur Verpfändung von Orderpapieren genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfanderwerbers und die (körperliche) Übergabe des indossierten Papiers (BGB. § 1292). Außerdem können Orderpapiere durch bloße Pfandeinigung und Übergabe der Urkunde (oder was ihr gleichsteht) verpfändet werden (BGB. § 1274 Satz 2). Auch gutgläubiger Erwerb eines Pfandrechts an Orderpapieren ist möglich. Dazu sind Pfandeinigung, Girovermerk, körperliche Übergabe der Urkunde, Legitimation des Veräußerers und Gutgläubigkeit des Erwerbers erforderlich (WO. Art. 36, 74, HGB. §§ 222, 365, BGB. § 1292); gutgläubiger Pfandrechtserwerb mittels bloßer Pfandeinigung und Übergabe der Urkunde findet nicht statt. — Auch Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts an Orderpapieren ist möglich. Insbesondere auch gutgläubiger gesetzlicher Pfandrechtserwerb gemäß § 366 Abs. 3. — Ist eine verpfändete Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht gutgläubig erworbenes Pfandrecht dem Rechte des Dritten vor (BGB. § 1208). Insoweit gilt das über den Erwerb vom Nichteigentümer Gesagte entsprechend. Insbesondere genügt guter Glaube des Erwerbers, daß der verpfändende Kaufmann berechtigt sei, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen (§ 366 Abs. 2). Kraft Gesetzes gutgläubig erworbenes Pfandrecht geht aber dem Rechte des Dritten nicht vor; ausgenommen nur das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters (§§ 366 Abs. 3, 623). An Inhaberpapieren wird in derselben Weise lastenfreies Pfandrecht erworben (BGB. § 1293). Doch kann auch an abhanden gekommenen Inhaberpapieren lastenfreies Pfandrecht gutgläubig erworben werden (BGB. §§ 1208, 935). An Orderpapieren wird mittels Einigung und Übergabe des indossierten Papiers lastenfreies Pfandrecht gutgläubig erworben (WO. Art. 36, 74, HGB. §§ 222, 365, BGB. § 1292).

367. When an instrument payable to bearer which has been stolen from its owner, lost, or otherwise mislaid, is transferred or given in pledge to a trader carrying on the business of a banker or money changer, it is not open to the latter to say that he acted in good faith in taking the instrument, if at the time he took it the loss had been published in the German Imperial Gazette either by some public authority or by some one required to do so in terms of the instrument, unless more than one year had elapsed since the date of the publication.

The holder is not to be considered to have been wanting in good faith merely

---

transferring can give no further rights than those he himself has. But the right of the third person is extinguished where the person acquiring the property acted in good faith so far as regards that right (Civ. Co. § 936). To this extent what has been said as to acquiring property from one not the owner applies. Good faith in the person acquiring justifies him in the belief that a trader transferring goods is in a position to transfer them free from charge (§ 366, sub-par. 2). In order to create a lien, it is necessary that the owner should hand the article pledged over to the creditor, and that both should agree that the creditor should hold it as a pledge (Civ. Co. § 1205). For the handing over, that is for the placing of the thing pledged at the actual disposition of the creditor, it is sufficient, for example, if the creditor is given the key of the room in which the thing pledged is kept (Imp. C. C. 40, 222). If the creditor is already in possession of the thing, the mere agreement that he should hold it as a pledge is enough to create the right (Civ. Co. § 1205, sentence 2). If the owner is not in actual possession of the thing, instead of handing it over, it will be sufficient if he transfers to the pledgee his right in the thing, and then gives notice of the creation of the pledge to the actual possessor (Civ. Co. § 1205, sub-par. 2). Lastly, a sufficient handing over can be made by the creditor being given joint possession and custody of the thing, or by a third party being constituted pledge-holder with instructions to deliver the thing only to the joint order of the pledgor and the pledgee (Civ. Co. § 1206). A pledge cannot be created by an agreement to grant possession. And if a document has been issued which gives a power of disposition over the thing (see § 364, note 2), a pledge may be created by agreement together with a transfer of the article to the person appearing by the document to be entitled to it (§§ 424, 450, 647). On principle, the person pledging must be owner in order to be in a position to give to the person taking the right of a mortgage creditor. But just as good faith covers defect of title in the case of a person acquiring property, to the same extent good faith in a pledgee avails to cover a defect in the constitution of the pledge (Civ. Co. § 1207, Comm. Co. § 366, sub-par. 1). In cases where a lien is created by immediate operation of law, good faith in the person acquiring the right as to the title of the debtor or his capacity to dispose of the property is immaterial (Civ. Co. § 1257; Reps. Sup. Cts. 2, 80; 3, 28; 4, 329; 14, 383). Exceptions to this occur only in the case of the lien given by law to factors, forwarding agents, warehouse keepers, carriers, and shipowners: see §§ 366, sub-par. 3, 623. Good faith on the part of the person taking the lien covers in these cases all the defects which would be covered by good faith on the part of a pledgee in cases where a trader pledges an article in the course of his business. The same rules apply to the acquisition of a lien over instruments payable to bearer as govern the case of a lien over moveables (Civ. Co. § 1293). A right of lien may, however, be acquired in good faith over such documents after they have been lost (Civ. Co. §§ 1207, 935). In order to constitute a pledge of instruments payable to order, it is sufficient to have an agreement between the pledgor and pledgee and the (physical) transfer of the indorsed document (Civ. Co. § 1292). Moreover, instruments payable to order may be given in pledge by mere agreement to pledge and the handing over of the instrument, or what is equivalent to handing over (Civ. Co. § 1274, sentence 2). The acquiring of a lien on instruments payable to order in good faith is also possible. The requisites of this are agreement to pledge, indorsement, physical transfer of the instrument, title on the part of the person transferring and good faith on the part of the pledgee (Bills of Exch. Law, Arts, 36, 74; Comm. Co. §§ 222, 365; Civ. Co. § 1292); but even where there is good faith, a pledge is not created merely by agreement between the parties and a handing over of the instrument. A lien on instruments payable to order is also possible by operation of law. This is particularly so in the case of a legal lien acquired under § 366, sub-par. 3. If a thing pledged is burdened with a charge in favour of a third person, the right of the pledgee, if acquired in good faith, has priority over that of the third person (Civ. Co. § 1208). To this extent, what has been said as to the acquisition of property from a person who is not the owner applies. Thus, belief in good faith on the part of the pledgee that a trader is entitled to dispose of the thing on behalf of the owner is sufficient (§ 366, sub-par. 2). But where the right of lien in the thing is created by operation of law this, even where there is good faith, does not displace the rights of a third person; exceptions to this being furnished only by the legal lien given to factors, forwarding agents, warehouse keepers, carriers and shipowners. (§§ 366, sub-par. 3, 623). In the same way, a right of lien free of incumbrances is acquired on instruments payable to bearer (Civ. Co. § 1293). And such a right of lien may, if there be good faith, be acquired also on instruments of this kind which have really been lost (Civ. Co. §§ 1208, 935). In the case of instruments payable to order, if there is good faith, a similar right of lien discharged of incumbrances may be acquired by agreement of the parties and transfer of the instrument duly indorsed (B., of E. Law, Arts. 36, 74; Comm. Co. §§ 222, 365; Civ. Co. § 1292).

Reichsanzeiger nicht ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Veröffentlichung infolge besonderer Umstände weder kannte noch kennen mußte.

Auf Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräußerung oder Verpfändung folgenden Einlösungstermine fällig werden, sowie auf Banknoten und andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere finden diese Vorschriften keine Anwendung[1]).

368. Bei dem Verkauf eines Pfandes tritt, wenn die Verpfändung auf der Seite des Pfandgläubigers und des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist, an die Stelle der im § 1234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist von einem Monat eine solche von einer Woche.

Diese Vorschrift findet auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers entsprechende Anwendung, auf das Pfandrecht des Spediteurs und des Frachtführers auch dann, wenn nur auf ihrer Seite der Speditions- oder Frachtvertrag ein Handelsgeschäft ist[2]).

369. Ein Kaufmann hat wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind, sofern er sie noch im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann. Das Zurückbehaltungsrecht ist auch dann begründet, wenn das Eigentum an dem Gegenstande von dem Schuldner auf den Gläubiger übergegangen oder von einem Dritten für den Schuldner auf den Gläubiger übertragen, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen ist.

Einem Dritten gegenüber besteht das Zurückbehaltungsrecht insoweit, als dem Dritten die Einwendungen gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes entgegengesetzt werden können.

Das Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Zurückbehaltung des Gegenstandes der von dem Schuldner vor oder bei der Übergabe erteilten Anweisung oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widerstreitet.

Der Schuldner kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen[3]).

---

[1]) Zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei (BGB. § 1006 Satz 1). Insbesondere auch zugunsten des Besitzers eines gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaberpapiers (BGB. § 1006 Satz 2). Aber nicht zugunsten eines Bankiers, wenn das Abhandenkommen gemäß § 367 bekanntgemacht ist und noch kein Jahr verstrichen ist. Er muß sich exkulpieren. Und dazu genügt nicht, daß er Abwesenheit von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit dartut (§ 366 Anm.). Er muß beweisen, daß er überhaupt nicht fahrlässig gewesen ist, ja sogar daß besondere Umstände vorlagen, die seine Unkenntnis der Bekanntmachung entschuldbar erscheinen lassen. — Dem Eigentümer abhanden gekommen sind im Sinne des § 367 auch solche Inhaberpapiere, die nur dem mittelbaren Besitzer unfreiwillig entfremdet sind, z. B. Papiere, die der Verwahrer unterschlagen hat (anders im Falle des § 935 BGB.: § 366 Anm.). — Die öffentlichen Behörden sind durch die Ausführungsgesetze der Bundesstaaten regelmäßig verpflichtet, die Bekanntmachung zu erlassen. — [2]) Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf (BGB. § 1228), und der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung oder, wenn das Pfand einen Marktpreis hat, auch durch Verkauf seitens eines öffentlich ermächtigten Handelsmäklers oder einer zur öffentlichen Versteigerung befugten Person zum laufenden Preise (BGB. §§ 1233 Abs. 1, 1235). Näheres: BGB. §§ 1228ff. Der Pfandgläubiger muß insbesondere dem Eigentümer den Verkauf vorher androhen, und zwar spätestens 1 Monat vor dem Verkauf (BGB. § 1234). Diese Frist beträgt unter den Voraussetzungen des § 368 nur 1 Woche. — Der Pfandgläubiger kann übrigens auch sein Recht zum Verkauf gerichtlich geltend machen und auf Grund des Urteils den Verkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen (BGB. § 1233 Abs. 2). Er kann endlich auch die durch das Pfandrecht sichergestellte Forderung gerichtlich geltendmachen, auf Grund des Urteils das Pfand seines Schuldners pfänden und es nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften verkaufen lassen. — [3]) Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Dieses Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) besteht im bürgerlichen ebenso wie im kaufmännischen Rechtsverkehr (BGB. § 273). Anspruch und Gegenanspruch müssen also hiernach auf „demselben rechtlichen Verhältnis" beruhen, „konnex" sein. Das ist aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon immer dann der Fall, wenn zwischen

from the fact that the notice was published in the Gazette, if in fact, owing to special circumstances, he did not know and could not have known of the publication.

These provisions do not apply to interest, annuity, or dividend warrants which are not due to be paid, before the date of payment, for the instalment due next after the date of the alienation or pledge, nor to bank notes or other instruments to bearer and payable at sight and not carrying interest[1]).

368. When anything given in pledge is sold and the act of pledging was, from the point of view both of the pledgor and pledgee, a commercial transaction, instead of the month's period of grace allowed by § 1234 of the Civil Code, a period of one week is to be substituted.

This rule applies, so far as in point, to the lien granted by law to a commission agent, a carrier, a warehouse keeper, or a forwarding agent, and in the case of a carrier or a forwarding agent, it applies even where the contract for the transaction is a commercial one from his point of view only[2]).

369. A trader is entitled in respect of claims accrued due which arose from commercial transactions entered into with another trader, to a lien upon movables and valuable securities the property of the debtor, where these have come into his possession with the debtor's consent and still continue in his possession. This is especially the case with bills of lading, carriage notes, and warehouse warrants. The right of lien arises even when the property in the thing has been transferred by the debtor to the creditor, or when it has been transferred to the creditor by a third person acting on behalf of the debtor, with a view to its being retransferred to the debtor.

As against a third person the lien can be enforced only to the extent that the defences which might be set up to a claim of the debtor to recover the thing can be set up against the third person.

The right of lien cannot be enforced where the detention of the thing would be inconsistent with the terms of the understanding entered into before or at the time of delivery and subject to which it was handed over to the creditor, or with any undertaking given by the creditor to deal with it in a particular manner.

The creditor is not entitled to enforce his right to detain the thing, if other security is given him. But this security must not be by way of sureties[3]).

---

[1]) It is presumed in favour of the possessor of a movable thing that he is the owner of it. (Civ. Co. § 1006, sentence 1). This is especially so in favour of the holder of an instrument payable to bearer which has been stolen, lost or mislaid (Civ. Co. § 1006, sentence 2). But this presumption does not extend to a banker, if the fact of the loss was published as laid down in § 367, and the period of a year has not elapsed. It rests with him to show his title. And to do this, it is not sufficient to prove absence of fraud or gross negligence (see § 366, note). He must prove in the first place that he was not negligent and further that there were special circumstances which made his ignorance of the publication innocent. Instruments payable to bearer are regarded as having been lost by the owner in the sense of § 367, where they have been involuntarily parted with by the person entitled to them, e.g .documents which have been misappropriated by a bailee. It is otherwise in the case referred to in § 935 Civ. Co. (see § 366, note). Public authorities are usually bound by State law dealing with the completion of documents to have the notice inserted. — [2]) The pledgee may satisfy his claim by selling the thing pledged (Civ. Co. § 1228), and such sale may be either by public auction or, if the article has a market price, by sale at the current price effected through an officially authorised broker or a person duly qualified to conduct a public auction (Civ. Co. §§ 1233, sub-par. 1, 1235). See further, Civ. Co. §§ 1228 *et seq.* The pledgee is expressly required to warn the owner beforehand of the intended sale, and this warning should be given not less than one month before the sale. (Civ. Co. § 1234). In the circumstances set out in § 368, this period need only be one week. The pledgee is also entitled to enforce his right of sale by judicial decree, and the rules applicable to a sale of a pledged article carried out under a decree of the court apply in such a case (Civ. Co. § 1233, sub-par. 2). And, lastly, he can sue to enforce his debt as a debt secured by a deposit, and then levy execution upon the article pledged and have it sold subject to the provisions governing the sale of things taken in execution. — [3]) And if the debtor has a claim which has accrued due against his creditor arising out of the same transaction which gave rise to the debt, he is entitled, so far as such a course is not inconsistent with the relations between himself and his creditor, to delay payment of the debt until his own claim is satisfied. This right to withhold payment (right of retention) extends to all civil transactions and not merely to mercantile ones (Civ. Co. § 273). The claim and counterclaim must accordingly be based on the "same legal relationship", that is be "konnex". And this, according to the decision of the Imperial Court, is always the case whenever a fixed, natural connection exists between them based on the identity of the whole set of facts out of which both arose (Imp. C. C. 57, 7; 68, 33). And the debtor can retain even where he is not entitled to set off, because of the debt

370. Das Zurückbehaltungsrecht kann auch wegen nicht fälliger Forderungen geltendgemacht werden: 1. wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist oder der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat; — 2. wenn eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ohne Erfolg versucht ist[1]).

Der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts steht die Anweisung des Schuldners oder die Übernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, nicht entgegen, sofern die im Abs. 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Tatsachen erst nach der Übergabe des Gegenstandes oder nach der Übernahme der Verpflichtung dem Gläubiger bekannt werden.

371. Der Gläubiger ist kraft des Zurückbehaltungsrechts befugt, sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstande für seine Forderung zu befriedigen. Steht einem Dritten ein Recht an dem Gegenstande zu, gegen welches das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 Abs. 2 geltendgemacht werden kann, so hat der Gläubiger in Ansehung der Befriedigung aus dem Gegenstande den Vorrang.

Die Befriedigung erfolgt nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. An die Stelle der im § 1234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist von einem Monate tritt eine solche von einer Woche.

Sofern die Befriedigung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung stattfindet, ist sie erst zulässig, nachdem der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für sein Recht auf Befriedigung gegen den Eigentümer oder, wenn der Gegenstand ihm selbst gehört, gegen den Schuldner erlangt hat; in dem letzteren Falle finden die den Eigentümer betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Befriedigung auf den Schuldner entsprechende Anwendung. In Ermangelung des vollstreckbaren Titels ist der Verkauf des Gegenstandes nicht rechtmäßig.

Die Klage auf Gestattung der Befriedigung kann bei dem Gericht, in dessen Bezirke der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Niederlassung hat, erhoben werden[2]).

---

ihnen ein durch die Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses bedingter, natürlicher Zusammenhang besteht (RG. 57, 7; 68, 33). — Auch dann, wenn der Schuldner nicht aufrechnen kann, weil die Forderung des Gläubigers nicht pfändbar (BGB. § 394), z. B. eine unpfändbare Lohnforderung ist, kann der Schuldner retinieren (HA.; OLGRspr. 6, 225 u. 423; 16, 358). — Ferner kann, wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, retinieren, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch den Gegenstand verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat (BGB. § 273 Abs. 2). — In beiden Fällen dieses gemeinbürgerlichen Retentionsrechts kann der Gläubiger die Ausübung des Rechts durch Sicherheitsleistung abwenden; Sicherheitsleistung durch Bürgen ist jedoch ausgeschlossen (BGB. § 274 Abs. 3). — Das kaufmännische Retentionsrecht geht unter den in §§ 369—372 bestimmten Voraussetzungen über das gemeinbürgerliche Retentionsrecht weit hinaus. Konnexität der sich gegenüberstehenden Ansprüche ist nicht erforderlich (Ausnahme: DepotG. § 8). UU. nicht einmal Fälligkeit des dem Schuldner zustehenden Anspruchs (§ 370). Während sich nach BGB. das Retentionsrecht in dem durch die Zurückhaltung begründeten Zwange erschöpft, gibt § 371 dem retentionsberechtigten Schuldner ein Befriedigungsrecht. Unter Umständen wirkt das kaufmännische Retentionsrecht auch gegenüber Dritten (§ 369 Abs. 2; vgl. BGB. § 986 Abs. 2). Im Konkurse des Gläubigers gewährt das kaufmännische (nicht auch das gemeinbürgerliche) Retentionsrecht ein Absonderungsrecht (KO. § 49 Nr. 4). — Das Retentionsrecht, das gemeinbürgerliche sowohl wie das kaufmännische (OLGRspr. 11, 410), bewirkt aber nicht, daß die Klage des Gläubigers abgewiesen wird. Es hat nur die Wirkung, daß, wenn es geltend gemacht wird, der Schuldner zur Erfüllung Zug um Zug verurteilt wird (BGB. § 274 Abs. 1). Auf Grund einer solchen Verurteilung kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist (BGB. § 274 Abs. 2; Verfahren: ZPO. §§ 726, 756, 765). Hat der Schuldner einen vollstreckbaren Titel gegen den Gläubiger, so kann dieser der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen, soweit die Forderung des Schuldners durch den Wert der retinierten Sache gedeckt ist (ZPO. § 777: beneficium excussionis realis).

[1]) Auch wenn der Schuldner dem Gläubiger in Kenntnis der Zahlungseinstellung oder der erfolglosen Zwangsvollstreckung kreditiert hat, wird er gemäß § 370 retinieren dürfen. — Ob die Zwangsvollstreckung von dem Schuldner oder einem Dritten vergeblich versucht ist, ist gleichgültig. Sie muß aber die Vermögenslage des Schuldners noch gegenwärtig beeinflussen. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gläubigers wird genügen (vgl. BGB. § 772). — [2]) Das gemeinbürgerliche Retentionsrecht wirkt nur durch den in der Zurückhaltung liegenden Zwang. Das kaufmännische Retentionsrecht gewährt ein Befriedigungsrecht, das dem des Pfandgläubigers (§ 368 Anm.) ähnlich ist.

370. The right of retention can also be enforced in respect of claims not accrued due: 1. whenever bankruptcy proceedings have been commenced against the debtor's property, or he has suspended payment of his debts; — 2. whenever an execution has been put in upon the property of the debtor without result[1]). Instructions given by the debtor or the undertaking to deal with the article in a certain way will not prevent the right of retention being enforced whenever the facts referred to in sub-par. 1, Nos. 1 and 2, only became known to the creditor after the article had been handed over or after the undertaking has been given.

371. The creditor is empowered by his right of retention to satisfy his claim out of the property retained. If a third person has some right in the article against which the right of retention referred to in § 369, sub-par. 2, can be enforced, the creditor is entitled to a preference in having his claim satisfied out of the article.

This is done in accordance with the provisions of the Civil Code governing the law of pledge. But instead of the period of grace of one month fixed by the Civil Code, the period of one week is substituted.

If the claim is not satisfied by way of execution levied, this can only be done after the creditor has obtained an enforceable decree in favour of his right to satisfaction out of the thing pledged, or, if he is himself the owner, to satisfaction from the debtor; in the latter event the provisions of the Civil Code governing the enforcement of a judgment against an owner apply where in point to a judgment against a debtor. Where an enforceable decree has not been obtained, the thing pledged cannot be legally sold.

The suit to enforce satisfaction may be brought in the court of the district in which the creditor is justiciable, or in the court which has jurisdiction where his place of business is situate[2]).

---

due to the creditor not being capable of being taken in execution (Civ. Co. § 394), e. g. in the case of a right to salary which cannot be distrained on (H. A.; Reps. Sup. Ct. 6, 225 and 423; 16, 358). Moreover, a person who is under an obligation to transfer some article has a right of lien upon it, if he has a claim accrued due in respect of any expenditure incurred by him in connection with the article, or if he has suffered damage through it, and this is so even where he obtained possession of the thing through some wilfully wrongful act (Civ. Co. § 273, sub-par. 2). In both cases of this common law right of retention, the creditor can nullify the exercise of it by giving security — though this does not apply to security given by means of sureties (Civ. Co. § 274, sub-par. 3). The right of retention which is given in commercial transactions under the conditions laid down in §§ 369—372 is much wider than that allowed by the right given by common law. It is not necessary that the origin of claim and set-off should be identical (for an exception, see Law of Deposit, § 8). Under certain circumstances it is not even necessary that the debtor's claim should have accrued due (§ 370). Whilst under the Civil Code the right of retention is exhausted by the exercise of the right, § 371 gives a debtor entitled to enforce a right of retention a right to have his claim satisfied. Under certain circumstances the right of retention allowed in mercantile transactions avails also against third parties (§ 369, sub-par. 2; compare Civ. Co. § 896, sub-par. 2). In the bankruptcy of the creditor the mercantile right of retention does, but the common law right does not, give a right to preferential treatment (Bank. Ord. § 49, No. 4). Neither the common law right of retention nor the mercantile right (Reps. Sup. Cts. 11, 410) has the effect of preventing the creditor from suing for what is due to him. The only effect of it is, that if enforced the debtor is adjudged to pay in return for the satisfaction of his claim (Civ. Co. § 274, sub-par. 1). A creditor who has got judgment in these terms can, without himself discharging the obligation due from him, proceed to enforce the judgment by execution if the debtor makes delay in complying. (Civ. Co. § 274, sub-par. 2; as to the procedure, see Co. Civ. Proc. §§ 726, 756, 765). If the debtor has an enforceable claim against the creditor, the latter can resist an attempt to levy execution against the rest of his property if the amount of the creditor's claim does not exceed the value of the property retained under the lien (Co. Civ. Proc. § 777; *beneficium excussionis realis*). —

[1]) And even when the creditor has given credit to the debtor with knowledge of his having suspended payment of his debts or of the ineffective attempt to levy execution, he will be entitled to retain under § 370. And whether the fruitless attempt to levy execution was made by the creditor or by a third person is of no consequence. But it must have some influence on the present pecuniary condition of the debtor. Execution levied upon the movable property of the debtor will be sufficient (compare Civ. Co. § 772). — [2]) The common law right of retention operates only through the power it gives of forceable detention. The mercantile right of retention gives power to obtain satisfaction of the claim out of the thing detained which resembles that of the mortgage creditor (§ 368, note).

372. In Ansehung der Befriedigung aus dem zurückbehaltenen Gegenstande gilt zugunsten des Gläubigers der Schuldner, sofern er bei dem Besitzerwerbe des Gläubigers der Eigentümer des Gegenstandes war, auch weiter als Eigentümer, sofern nicht der Gläubiger weiß, daß der Schuldner nicht mehr Eigentümer ist.

Erwirbt ein Dritter nach dem Besitzerwerbe des Gläubigers von dem Schuldner das Eigentum, so muß er ein rechtskräftiges Urteil, das in einem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner wegen Gestattung der Befriedigung geführten Rechtsstreit ergangen ist, gegen sich gelten lassen, sofern nicht der Gläubiger bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gewußt hat, daß der Schuldner nicht mehr Eigentümer war.

Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

373. Ist der Käufer mit der Annahme der Ware im Verzuge, so kann der Verkäufer die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise hinterlegen.

Er ist ferner befugt, nach vorgängiger Androhung die Ware öffentlich versteigern zu lassen; er kann, wenn die Ware einen Börsen- oder Marktpreis hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken. Ist die Ware dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht; dasselbe gilt, wenn die Androhung aus anderen Gründen untunlich ist.

Der Selbsthilfeverkauf erfolgt für Rechnung des säumigen Käufers.

Der Verkäufer und der Käufer können bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten.

Im Falle der öffentlichen Versteigerung hat der Verkäufer den Käufer von der Zeit und dem Orte der Versteigerung vorher zu benachrichtigen; von dem vollzogenen Verkaufe hat er bei jeder Art des Verkaufs dem Käufer unverzüglich Nachricht zu geben. Im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Die Benachrichtigungen dürfen unterbleiben, wenn sie untunlich sind[1]).

374. Durch die Vorschriften des § 373 werden die Befugnisse nicht berührt, welche dem Verkäufer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zustehen, wenn der Käufer im Verzuge der Annahme ist[2])[3]).

---

[1]) Näheres: § 374 Anm. — [2]) Das HGB. regelt nur gewisse Wirkungen des Annahmeverzugs (Gläubigerverzugs); insbesondere nicht die Voraussetzungen und Wirkungen des Leistungsverzugs beim Kauf (Schuldnerverzugs). — Der Schuldner kommt in Leistungsverzug, wenn er auf eine nach Fälligkeit erfolgende Mahnung des Gläubigers nicht leistet (BGB. § 284 Satz 1). Der Mahnung steht die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich (BGB. § 284 Satz 2). Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zur bestimmten Zeit leistet. Das gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Leistungszeit derart bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab kalendermäßig berechnen läßt (BGB. § 284 Abs. 2). Das gleiche gilt nach feststehender Rechtsprechung auch dann, wenn der Schuldner die Leistung bestimmt weigert (RG. 53, 12; 57, 112); es genügt, daß der Schuldner die Leistung schon vor Fälligkeit bestimmt weigert und die Weigerung bis zur Fälligkeit nicht zurücknimmt (RG. 52, 152; LZ. 08, 376). — Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat (BGB. § 285). Der Schuldner ist beweispflichtig. — Der Schuldner muß dem Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden ersetzen (BGB. § 286 Abs. 1). Dieser Verzögerungsschaden ist in Geld zu ersetzen (BGB. § 251). Als Mindestschaden kann der Verkäufer vom Kaufpreise Verzugszinsen (§ 352 Anm.) verlangen (BGB. § 288). Der Gläubiger muß aber den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam machen und den Schaden soweit möglich abzuwenden und zu mindern suchen; sonst muß er den Schaden insoweit selbst tragen (BGB. § 254 Abs. 2). — Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er ist auch für die während des Verzugs eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde (BGB. § 287). — Der Gläubiger kann ferner dem Schuldner zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist (Nachfrist) mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung mit dem Ablauf der Frist ablehne [BGB. § 326 Satz 1). Er kann dies auch schon vor Eintritt des Verzugs für den Fall des Eintritts tun, also auch gleichzeitig mit der den Verzug begründenden Mahnung (RG. 50, 262;

Anmerkung 3 befindet sich auf Seite 189.

372. As regards obtaining satisfaction of the debt out of the thing retained, the creditor is entitled to hold the debtor to be still the owner, provided the latter really was owner at the time the creditor acquired the possession and the creditor did not know that the debtor had ceased to be owner.

If a third person acquires from the debtor the ownership of the article after it has come into the possession of the creditor, he is bound by a valid judgment delivered in a suit to enforce satisfaction of the claim between the creditor and the debtor, provided the creditor was not aware at the time the suit was commenced that the debtor was no longer owner.

Second Section. Commercial Sale.

373. Where the buyer makes default in taking delivery of goods, the vendor may deposit the goods in a public warehouse or other secure place at the risk and expense of the buyer.

The vendor is also entitled to have the goods sold by public auction, but he must first warn the buyer of his intention to do so; and if the article sold has a quoted price either on the exchange or in the market, he can sell without reserve at the current price, after giving the warning referred to, either through a broker officially authorised to conduct such sales or through some one so authorised to sell by auction. If the article is exposed to damage or risk by delay, the warning given beforehand is not necessary; and this is the case also where for other reasons it is not practicable to give it.

A sale for the purpose of satisfying the vendor's claim takes place on account of the buyer who is in default.

Both the vendor and the buyer may bid where the sale is by public auction.

Where there is to be a public auction, the vendor must notify the buyer beforehand of the time and place of sale; and he is in any case bound to inform the buyer of the sale immediately it has been effected. If he fails to do so, he is liable to make good any damage which may ensue. But when these notifications are not practicable they may be dispensed with[1]).

374. The provisions of § 373 do not interfere with the remedies which are given to the vendor by the Civil Code whenever the buyer makes default in accepting delivery[2])[3]).

---

[1]) See further, § 374, note. — [2]) The Commercial Code regulates only certain of the effects of default in taking delivery (delay on the part of a creditor (obligee). It does not, for instance, deal with the conditions and effects of failure to fulfil an obligation arising on a sale (default on the part of a debtor (obligor). A debtor is regarded as being in default, whenever he fails to pay a claim accrued due after he has been warned by his creditor to pay it (Civ. Co. § 284, sentence 1). The institution of a suit to enforce payment or the delivery of an order to pay has the same effect as this formal warning (Civ. Co. § 284, sentence 2). If a certain date has been fixed for payment, the debtor is in default if he does not pay at that date, even if no notice has been given. This holds also where a period for notice has been fixed, if no warning has been agreed upon beforehand and the date for payment is calculated as a certain date after the notice is given (Civ. Co. § 284, sub-par. 2). Settled case law has fixed the same rule where the debtor positively declines to fulfil his obligation (Imp. C. C. 53, 12; 57, 112); and it is enough if the debtor has already declined before the debt fell due, and does not withdraw his refusal up to the time for payment (Imp. C. C. 52, 152; Leip. Times '08, 376). But the debtor is not regarded as in default, so long as the failure to fulfil the obligation is due to some circumstance for which he is not responsible (Civ. Co. § 285). The onus of proof rests on the debtor. The latter must make good to the creditor any damage arising from the default (Civ. Co. § 286, sub-par. 1). Any loss of this kind is payable in money (Civ. Co. § 251). The minimum loss which the buyer is entitled to claim is interest on the price (§ 352, note) for the period covered by the default (Civ. Co. § 288). The creditor must notify to the debtor any risk of special damage and must, as far as he can, try to obviate and minimise such damage; otherwise, and so far as he does not do so, he must bear this loss himself (Civ. Co. § 254, sub-par. 2). The debtor is responsible for the results of any negligence during the time he is in default. He is also answerable for any impossibility of performance which may supervene during that time, even though the loss so arising would have occurred if performance had been made at the proper time (Civ. Co. § 287). It is open also to the creditor to call upon the debtor to perform the obligation within a further reasonable period of grace (extended period), notifying him at the same time that on the expiration of such period he will decline to accept performance of the obligation (Civ. Co. § 326, sentence 1).

Note 3 will be found at page 189.

375. Ist bei dem Kaufe einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen.

69, 305). Nach Eintritt des Verzugs kann der Gläubiger Nachfrist setzen und Erfüllung ablehnen, solange der Schuldner im Verzuge beharrt; aber so lange darf er nicht warten, daß dadurch Treu und Glauben verletzt werden (RG. 41, 64; 60, 348). Welche Frist „angemessen" ist, richtet sich nach den Umständen des Falles; dabei ist davon auszugehen, daß der Schuldner zur Zeit der Nachfristsetzung die Leistung schon vorbereitet haben muß (ROH. 8, 81; 13, 193). Bestimmt der Gläubiger eine zu kurze Frist, so ist die Bestimmung nach herrschender Ansicht nicht unwirksam, setzt vielmehr eine angemessene Frist in Lauf, es sei denn, der Gläubiger hätte erkennen lassen, daß er nach Ablauf der zu kurzen Frist die Leistung keinenfalls mehr annehme (RG. 56, 234; 62, 68). Aber irgend eine (wenn auch zu kurze) Frist muß der Gläubiger bestimmen; daß er eine „angemessene" Frist bestimmt, genügt nicht (OLGRspr. 8, 439). Vor Ablauf der Frist kann der Schuldner den Verzug heilen, indem er leistet, was er schuldet (purgatio morae). Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist es dazu zu spät. Das Verhältnis ist nun auf Grund der Erklärung des Gläubigers festgemacht. Auch für den Gläubiger: der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Er kann nur noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten (BGB. § 326 Satz 2). Verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Folge, daß an die Stelle des bisherigen Vertragsverhältnisses ein einseitiger Anspruch des Gläubigers auf Ersatz des ihm durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schadens tritt (RG. 57, 106; 61, 89 u. 353). Der Schuldner kann sich auch nicht auf § 249 BGB. berufen, wonach im allgemeinen Schaden so zu ersetzen ist, daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution). Denn das würde Erfüllung des Vertrages sein und nach § 326 BGB. ist gerade der Anspruch auf Erfüllung nunmehr ausgeschlossen (RG. 61, 353). Der Schuldner muß also den Gläubiger in Geld entschädigen (Recht 09 Nr. 1284). Der Gläubiger kann seinen Schaden konkret berechnen (z. B. durch Zugrundelegung eines Deckungsgeschäfts, das ohne besondere Form vorgenommen werden kann) oder abstrakt, d. h. so daß er die Differenz zwischen Vertragspreis und Marktpreis, wenn kein Marktpreis besteht, die Differenz zwischen dem Vertragspreis einerseits, dem Käuflichkeits- oder Verkäuflichkeitspreis andererseits verlangt (LZ. 09, 320). Der Gläubiger kann hierbei den Zeitpunkt des Verzugsbeginns oder den Zeitpunkt des Ablaufs der Nachfrist (RG. 60, 347) oder (nach HA.) den Zeitpunkt der Fälligkeit seines Anspruchs zugrunde legen. Unter allen diesen Berechnungsarten kann der Gläubiger sich die ihm günstigste auswählen (ROH. 15, 337, Holdheims MSchr. 06, 256). Tritt der Gläubiger von dem Vertrage zurück, so sind die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften (BGB. §§ 346—356) entsprechend anzuwenden (BGB. § 327). Zum Ersatze des durch die Rückgängigmachung des Vertrages dem Gläubiger entstandenen Schadens ist der Schuldner nicht verpflichtet (RG. 61, 130). In einem Falle hat der Gläubiger das Rücktrittsrecht nicht, dann nämlich, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat (BGB. § 454). Hat die Erfüllung des Vertrages infolge des Verzuges für den Gläubiger kein Interesse (z. B. weil die Saison vorbei ist: JW. 05, 136 u. 492), so kann der Gläubiger Erfüllung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder zurücktreten, ohne daß es der Bestimmung einer Nachfrist bedarf (BGB. § 326). Ebenso, wenn vereinbart ist oder sich aus den Umständen als Wille der Parteien ergibt, daß es der Bestimmung einer Nachfrist nicht bedarf (BGB. §§ 133, 157, 242, HGB. § 346; ROH. 11, 237). Ebenso nach herrschender Ansicht, wenn der Schuldner sich vertretbar bestimmt weigert zu leisten und der Gläubiger ein Interesse daran hat, der durch die Weigerung begründeten Situation möglichst schnell ein Ende zu machen (RG. 61, 88; 66, 421; 67, 317). Erklärt der Schuldner solche Weigerung schon vor der Fälligkeit, so kann der Gläubiger für den Fall des Eintritts des Verzugs sofort Erfüllung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder zurücktreten (RG. 52, 152). — Wenn der Schuldner teilweise geleistet hat und mit dem Rest seiner Leistung im Verzug ist, so kann der Gläubiger zunächst hinsichtlich des Restes die oben bezeichneten Verzugswirkungen geltendmachen. Hat aber der Gläubiger an der beiderseitig nur teilweisen Erfüllung des Vertrages kein Interesse, so kann er auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen oder vom ganzen Vertrage zurücktreten (BGB. §§ 326, 325, 280). — Wenn der Schuldner (beim sogenannten Sukzessivlieferungsgeschäft) mit einer Rate im Verzuge ist, die anderen Raten aber noch nicht fällig sind, so kann der Gläubiger hinsichtlich der einen Rate die oben bezeichneten Verzugswirkungen geltendmachen. Er kann aber auch nach herrschender Ansicht Erfüllung des ganzen Vertrages ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen oder vom ganzen Vertrage zurücktreten (RG. 58, 420; 61, 130). — Ist der Schuldner nur mit Nebenleistungen (insbesondere der Käufer nur mit der ihm nach § 433 Abs. 2 BGB. obliegenden Abnahme der Kaufsache) im Verzuge, so sind die Vorschriften über den Verzug mit einer Teilleistung (s. o.) anzuwenden. Dagegen sind nach herrschender Ansicht die Vorschriften des § 326 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BGB. über die Wirkungen des Totalverzuges nicht anwendbar (RG. 56, 177; 57, 110), es sei denn, daß nach den Umständen des einzelnen Falles die Nebenleistung (insbesondere die Abnahme) als eine Hauptleistung anzusehen ist (RG. 57, 112; z. B. beim Verkauf ab Schiff: LZ. 07, 288).

375. If on the sale of a movable, power is reserved to the buyer to do something towards more precisely determining the form, manner, or other conditions of the agreement, he is bound to proceed to do this.

This may be done in anticipation of the debtor being in default, to take effect only when he is so, and at the same time giving a warning which fixes the default (Imp. C. C. 50, 262; 69, 305). After default has been made, the creditor can fix the continued period of grace and decline to accept performance so long as the debtor continues to be in default; but in doing so he must not act contrary to what good faith requires (Imp. C. C. 41, 64; 60, 348). As to what period of grace is reasonable, this depends on the circumstances of the case; but in fixing it account must be taken of the fact of whether or not the debtor had already at the time the further period was fixed made preparations to fulfil the obligation (Imp. Comm. Ct. 8, 81; 13, 193). If the creditor fixes a period of grace which is too short, this is not, according to the better view, inoperative; it rather marks the commencement of the reasonable period, even though the creditor may have given notice that, at the expiration of the unduly short period, he will not accept performance (Imp. C. C. 56, 234; 62, 68). But the creditor must at all events fix a definite (even if too short) period; it is not enough for him to say a reasonable period (Reps. Sup. Ct. 8, 439). At any time before the expiration of the period fixed, the debtor may purge his default by duly performing his obligation (*purgatio moræ*). But when once the period has run out, it is too late to do this. The position is then that which the declaration of the creditor has made it. This applies also to the creditor; he is no longer entitled to call for the performance of the obligation. He is merely entitled either to claim damages for the debtor's failure in performance, or to withdraw from the contract (Civ. Co. § 326, sentence 2). If he claims damages for non-fulfilment, the consequence is that instead of the previous relationship a unilateral right arises in the creditor to be recompensed for the loss caused to him by the failure to fulfil the obligation (Imp. C. C. 57, 106; 61, 89 and 353). The debtor is not entitled to rely on § 249 of the Civil Code, according to which the rule is that the damage should be so far made good that the condition of things would be the same after the circumstance which produced the loss as if that circumstance had never occurred (natural restitution). That would be a fulfilment of the contract, and under § 326 Civ. Co., the claim to have the contract fulfilled is by this time excluded (Imp. C. C. 61, 353). The creditor can calculate the amount of his loss in the concrete (e.g. on the basis of something being undertaken in re-imbursement which may be done without reference to any particular forms); or in the abstract, that is by claiming the difference between the contract price and the market price of the article, or, if there is no market price, the difference between the contract price on the one side and either the purchase price or the selling price on the other (Leip. Times '09, 320). In doing so, the creditor can take either the date when the debtor began to make default or the date when the continued period of grace expired (Imp. C. C. 60, 347), or (under H. A.) the date when the debt accrued due. The creditor is at liberty to select amongst these methods of calculation the one which is most favourable to himself (Imp. Comm. Ct. 15, 337; Holdheim's Monthly '06, 256). If the creditor withdraws from the contract, the rules applicable to a withdrawal provided for in the contract (see Civ. Co. §§ 346—356) are to apply so far as in point (Civ. Co. § 327). The debtor is not called upon to indemnify the creditor for any loss which the former may suffer through withdrawing from the contract (Imp. C. C. 61, 130). In one case the creditor is not allowed to withdraw, namely, when the vendor has fulfilled his part of the contract and given a respite for payment of the purchase price (Civ. Co. § 454). If in consequence of the delay, the creditor has no interest in having the contract fulfilled (as, for instance, where the season has past, Law Weekly '05, 136 and 492), he may decline to accept performance, and either ask to be indemnified for the loss he has sustained, or withdraw without being obliged to fix upon any continued period of grace (Civ. Co. § 326). So also, when it has been expressly agreed upon or can be inferred from the circumstances to bet he wish of the parties, that no continued period of grace need be fixed (Civ. Co. §§ 133, 157, 242, Comm Co.. § 346; Imp. Comm. Ct. 11, 237). And again, according to the predominant opinion, whenever the debtor determines to act by an agent, but there is delay in the fulfilment of the obligation, and the creditor is interested in getting rid of the situation created by the delay as quickly as possible (Imp. C. C. 61, 88; 66, 421; 67, 317). If the debtor gives notice of this delay before the time for fulfilling the obligation arrives, the creditor can, immediately the default begins, decline to accept performance, and either claim to be indemnified for the loss or withdraw from the contract (Imp. C. C. 52, 152). If the debtor has partly fulfilled his obligation and is in default with the remainder, the creditor is entitled to make good his rights to enforce fulfilment of what remains in the way set out above. But if the creditor has no interest in the partial fulfilment of the contract by both sides, he can also claim damages for its non-fulfilment as a whole, or he can withdraw from the contract entirely (Civ. Co. §§ 326, 325, 280). If the debtor (in the case of the so-called performance by instalments) is in default with one instalment while the others are not yet due, the creditor can enforce his rights in respect of the instalment in default in the manner set out above. He is also entitled, according to the prevailing view, to refuse to accept performance of the whole contract, and he may withdraw from it and claim to have any loss he has suffered made good to him (Imp. C. C. 58, 420; 61, 130). If the debtor is only in default with the performance of some collateral obligation (such as would be the case of a purchaser who is obliged under § 433, sub-par. 2, Civil Code to accept the thing sold), the rules applicable to default in part performance (see above) apply. On the other hand, the prevailing opinion is

Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung im Verzuge, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäß § 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder

---

— Der Schuldner kann seine Vertragspflichten auch dadurch verletzen, daß er nicht sowohl unterläßt, was er tun soll, als vielmehr tut, was er unterlassen soll, z. B. dadurch, daß ein Verkäufer, der dem Käufer ein Alleinverkaufsrecht eingeräumt hat, trotzdem an andere verkauft (RG. 54, 286; sog. positive Vertragsverletzung). Der Gläubiger kann in diesem Falle Schadensersatz verlangen (BGB. § 276). Ist infolge der Vertragsverletzung die Leistung unmöglich geworden, so treten die Wirkungen nachträglicher Unmöglichkeit ein (BGB. § 325); sonst kann der Gläubiger ohne Bestimmung einer Nachfrist Erfüllung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten, vorausgesetzt, daß ihm infolge der Vertragsverletzung die Fortsetzung des Verhältnisses nicht zugemutet werden kann (anal. BGB. § 326; RG. 57, 113; 62, 285; 63, 297; LZ. 09, 683). — [3]) Das HGB. regelt in § 373 nur gewisse Wirkungen des Annahmeverzugs (Gläubigerverzugs). Andere Wirkungen und die Voraussetzungen des Annahmeverzugs richten sich nach gemeinbürgerlichem Recht. — Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. (BGB. § 293). Die Leistung muß dem Gläubiger, so, wie sie zu bewirken ist, angeboten werden (BGB. § 294). Zur rechten Zeit; am rechten Ort; in der rechten Art, insbesondere so, daß der Käufer die Ware untersuchen kann (ROH. 18, 322, RG. 3, 88); in der rechten Beschaffenheit. Insbesondere vollständig. Teilleistungen braucht der Gläubiger nicht anzunehmen (BGB. § 266); anders, wenn der Rest so klein ist, daß der Gläubiger nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zur Zurückweisung des angebotenen Leistungsteils nicht berechtigt erscheint (BGB. § 242, RG. 53, 73). Die Leistung muß dem Gläubiger tatsächlich angeboten werden (BGB. § 294). Wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Käufer die geschuldete Kaufsache abzuholen oder abzurufen (JW. 04, 168) oder Material zur Verpackung zu liefern (ROH. 21, 74) hat. Dem Angebot der Leistung steht die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen (BGB. § 295). Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das gleiche gilt, wenn der Handlung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt (BGB. § 296). — Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder, wenn ein Angebot nicht nötig ist, zu der für die Mitwirkung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken (BGB. § 297). Doch genügt, daß der Schuldner, wenn er nicht tatsächlich anzubieten hat, imstande ist, zur rechten Zeit zu leisten, z. B. dann die Leistung von einem Dritten zu verlangen oder zu erlangen (RG. 34, 98; 50, 260). — Ist der Schuldner nur gegen eine Gegenleistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet (BGB. § 289). Auch dann, wenn der Gläubiger die Leistung zwar annehmen will und auch annimmt, aber nicht als Erfüllung, wenn z. B. der Käufer die ihm zur Erfüllung des Kaufs angebotene Ware für den Verkäufer nur in Verwahrung nimmt (RG. 43, 46). Ist die Ware vom Käufer als Erfüllung angenommen, aber zurückgeschickt und vom Verkäufer zurückgenommen, so gilt der Käufer als im Annahmeverzug befindlich (RG. 43, 46; 48, 138). — Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat (BGB. § 299). — Der Annahmeverzug wird geheilt, wenn der Gläubiger die angebotene Leistung annimmt oder die Erklärung, nicht annehmen zu wollen, zurücknimmt oder sich zur Annahme bereit erklärt und die für die ergebnislose Anbietung aufgewendeten Kosten anbietet (BGB. § 304). — Der Schuldner hat während des Annahmeverzugs nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (BGB. § 300). So auch dann, wenn der Schuldner ein Kaufmann ist und an und für sich gemäß § 347 für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns haftet (JW. 95, 335). So insbesondere dann, wenn der Käufer die ihm angebotene Ware nicht annimmt. Der Verkäufer kann sich ihrer regelmäßig nicht durch Wegwerfen entledigen (RG. 45, 302) oder sie bahnamtlich versteigern lassen (RG. 40, 56). Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt (BGB. § 300 Abs. 2). — Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Annahmeverzugs Zinsen nicht zu entrichten (BGB. § 301). — Hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Annahmeverzugs auf die Nutzungen, welche er zieht (BGB. § 302). — Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er nach dem Eintritte des Annahmeverzugs den Besitz aufgeben (regelmäßig nach voraufgegangener Androhung, BGB. § 303). — Der Schuldner kann im Falle des Annahmeverzugs Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegen-

And if the buyer makes default in taking the necessary steps for this determination, the vendor may proceed to take them in his stead, or he may, in accordance with § 326 of the Civil Code, claim damages from the buyer for his failure to do what

---

that the provisions of § 326, sub-par. 1, sentences 1 and 2, Civ. Co. as to the effects of a total default in performance do not apply (Imp. C. C. 56, 177; 57, 110) even where, under the special circumstances of the case, the collateral obligation (as in the case of acceptance) is to be regarded as a principal obligation (Imp.C.C. 57, 112; e.g. on the sale of a ship; Leip. Times '07, 288). A debtor may violate his duty under a contract even where he does not fail to do something, if he rather does something which he ought not to have done, as, e.g. where a vendor is under an obligation to give a sole title to his buyer, and, notwithstanding this, sells to another (Imp. C. C. 54; 286; the so-called positive breach of contract). In such a case, the creditor is entitled to claim damages (Civ. Co. § 276). If in consequence of the breach of contract performance has become impossible, the results which follow from subsequent impossibility of performance supervene (Civ. Co. § 325); and besides, the creditor is entitled, without giving any further period of grace, to decline performance of the contract, claim damages, and withdraw from the contract, but only on condition that in view of the breach of contract the intention to continue the contractual relationship could not be imputed to him (by analogy to Civ. Co. § 326; Imp, C. C. 57, 113; 62, 285; 63, 297; Leip. Times '09, 683). — [3]) The Commercial Code regulates, in § 373, only certain effects of default in acceptance (default on the part of a creditor). Other effects and the conditions precedent to such default are governed by the ordinary civil law. The creditor is in default whenever he fails to accept performance when offered to him (Civ. Co. § 293). But performance must be tendered to the creditor in the way it ought to be (Civ. Co. § 294) — at the right time; in the right place; in the right way, more particularly in such a way that the buyer can examine the goods (Imp, Comm. Ct. 18, 322; Imp. C. C. 3, 88); and the goods must be in a proper condition. It must, in particular, be an offer of complete performance. The creditor is not bound to accept a partial performance (Civ. Co. § 266); except where what remains is so trifling that the creditor would not appear to be acting in good faith, having regard to trade custom, if he were to decline to accept (Civ. Co. § 242; Imp. C. C. 53, 73). The performance must be in fact offered to the creditor (Civ. Co. § 294). But a verbal offer may suffice if made by the debtor where the creditor has stated to him that he will not accept performance, or if, in order to carry out the performance, some act is required to be done by the creditor, as, for instance, if a buyer ought to take away or send for the thing to be delivered (Law Weekly '04, 168), or is to furnish the material in which it is to be packed (Imp. Comm. Ct. 21, 74). Calling upon the creditor to do such an act is equivalent to an offer of performance (Civ. Co. § 295). And if some precise date is fixed for the doing of this act by the creditor, performance need only be formally tendered if the creditor duly does the act The same rule holds whenever it is provided beforehand that notice shall be given to do the act. and the date on which it is to be done is so fixed that it can be ascertained with certainty (Civ. Co. § 296). The creditor is not in default if the debtor, at the time performance should be tendered, or if no formal offer is necessary, at the time when the co-operation of the creditor is to be given, is not in a position to perform the contract (Civ. Co. § 297). But it is sufficient that the debtor, when he is not bound to make a formal offer, should be in a position to secure performance at the proper time, e.g. to call upon some third party to perform or have performance made (Imp. C. C. 34, 98; 50, 260). And if the debtor is only bound to some act of performance in return for a corresponding act on the part of the creditor, the latter is in default whenever he, while ready to accept performance from his debtor, does not offer to do the corresponding duty resting on himself (Civ. Co. § 289). This is also the case whenever, while willing to accept performance and actually accepting it, he does so not in fulfilment of the contract, as, for instance, where the buyer takes the article which was the object of the contract of sale, but only for the purpose of holding it for the vendor (Imp. C. C. 43, 46). But if the buyer has accepted the article in performance of the contract of sale, but sends it back and it has been taken back by the vendor, the buyer is regarded as being in default in accepting (Imp. C. C. 43, 46; 48, 138). If the time for performance is not fixed, or if the debtor is justified in offering performance before the time fixed, the creditor does not become in default by failure to accept if he is only temporarily prevented from accepting, and this even though the debtor has beforehand given him reasonable notice of his intention to offer performance (Civ. Co. § 299). The default is remedied if the creditor accepts the proferred performance, or withdraws his statement that he will not accept, or declares that he is ready to accept and to pay any costs that may have been incurred in consequence of the failure to accept the offer previously made (Civ. C. § 304). While the default continues, the debtor is responsible only for wilful neglect or gross negligence (Civ. Co. § 300). This is also the rule where the debtor is a trader and is, under § 347, necessarily liable for the care expected from an ordinary trader (Law Weekly, '95, 335). So also, in a case where the buyer does not take delivery of the goods sold when offered to him. The vendor cannot as a rule get rid of the goods by throwing them away (Imp. C. C. 45, 302), or by having them sold by auction by some public body (Imp. C. C. 40, 56). Where the article sold is sold as one of a fixed class, the risk passes to the buyer as soon as he makes default in accepting the article when offered to him (Civ. Co. § 300, sub-par. 2). Where default is made in acceptance of an offer to pay a money debt which carries interest, the debtor is not liable for interest for the time the default continues (Civ. Co. § 301). If the debtor is liable to hand over or make good the produce of an article, so far as concerns the time during which

vom Vertrage zurücktreten. Im ersteren Falle hat der Verkäufer die von ihm getroffene Bestimmung dem Käufer mitzuteilen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen. Wird eine solche innerhalb der Frist von dem Käufer nicht vorgenommen, so ist die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung maßgebend[1]).

376. Ist bedungen, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer fest-

---

standes machen mußte (BGB. § 304). — Der Schuldner kann, wenn der Gläubiger zur Gegenleistung Zug um Zug verurteilt ist, im Falle des Annahmeverzuges vollstrecken lassen, ohne seinerseits zu leisten (BGB. §§ 274, 322, ZPO. §§ 726, 756, 765). — Der Schuldner kann, wenn er vorzuleisten hat, im Falle des Annahmeverzuges auf die nach Empfang der Vorleistung zu bewirkende Gegenleistung klagen und, ohne seinerseits zu leisten, vollstrecken lassen (BGB. §§ 322, 274). — Der Schuldner kann bei Alternativobligationen dem wahlberechtigten Gläubiger im Falle des Annahmeverzugs eine angemessene Frist für die Ausübung der Wahl bestimmen. Nach fruchtlosem Fristablauf geht das Wahlrecht auf den Schuldner über (BGB. § 264). — Der Schuldner kann im Falle des Annahmeverzugs öffentlich hinterlegen (BGB. § 372). Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie öffentlich verkaufen lassen und den Erlös hinterlegen (BGB. §§ 383—386). — Unter den Voraussetzungen des § 373 Abs. 1 kann der Verkäufer die Ware auch sicher hinterlegen. Er kann sie aber auch in eigener Verwahrung behalten (RG. 45, 302) oder in Verwahrung dessen, bei dem sie sich befindet (RG. 45, 302). — Unter den Voraussetzungen des § 373 Abs. 2 ist der Verkäufer auch berechtigt, sich der Ware durch Selbsthilfeverkauf zu entledigen. Die Ware muß im wesentlichen unter denselben Bedingungen verkauft werden, unter denen der säumige Käufer gekauft hat. Insbesondere darf nicht ohne Not die Mängelhaftung des Verkäufers weiter ausgeschlossen werden, als sie es gegenüber dem Käufer war (RG. 19, 200, Gruchots Beitr. 28, 1066). Indessen sind Abweichungen von den mit dem Käufer vereinbarten Kaufbedingungen insoweit zulässig, als sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gerechtfertigt sind (BGB. § 242, HGB. § 346; RG. 19, 200, JW. 04, 561). Der Verkäufer muß die Ware regelmäßig dort verkaufen lassen, wo sie sich bei Beginn des Annahmeverzugs befindet oder wohin sie später im ordentlichen Geschäftsgange befördert ist (ROH. 16, 425, RG. 15, 3); nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte kann aber auch ein anderer Ort angezeigt sein (BGB. § 242, HGB. § 346; RG. 5, 67; 15, 3). Der Verkäufer kann die Ware verkaufen lassen, solange der Annahmeverzug dauert; aber arglistige oder grobfahrlässige Verzögerung des Selbsthilfeverkaufs gehen zu seinen Lasten (BGB. § 300; RG. 41, 64; 57, 107). Vorschriftsmäßiger Selbsthilfeverkauf ist für Rechnung des Käufers (§ 373 Abs. 3). Dem Käufer gebührt nur noch der Erlös; auch, soweit er den Kaufpreis übersteigt (RG. 5, 65). Vorschriftswidriger Selbsthilfeverkauf ist nicht für Rechnung des Käufers. Vorschriftswidrig ist der Selbsthilfeverkauf, wenn er dem § 373 Abs. 2 HGB. oder dem § 383 Abs. 3 BGB. nicht entspricht oder wenn dem Käufer nicht gemäß § 373 Abs. 4 HGB. gestattet ist, mitzubieten; im übrigen, wenn der Verkäufer das Interesse des Käufers vorsätzlich oder grobfahrlässig verletzt hat (BGB. § 300). — Leistungs- und Annahmeverzug können auch zu gleicher Zeit vorliegen (Näheres hierüber: Ritter HGB. § 374 Anm. 13 u. 28).

[1]) Der Spezifikationskauf ist im gemeinbürgerlichen Rechtsverkehr nach den Vorschriften über Alternativobligationen (BGB. §§ 263—265, Wahlrecht des Gläubigers) zu beurteilen. Insbesondere hat der Käufer nur ein Spezifikationsrecht, keine Spezifikationspflicht. Anders beim Handelsspezifikationskauf gemäß § 375. Aber der Handelsspezifikationskauf bleibt darum doch Alternativobligation und die Vorschriften des BGB. über Alternativobligationen sind deshalb auch auf ihn anzuwenden, soweit nicht § 375 Besonderes bestimmt (insbesondere §§ 263, 265 BGB.: JW. 04, 170). — Ist der Käufer mit der Spezifikation im Verzuge, so kann der Verkäufer: 1. Spezifikation und Ersatz des Verzögerungsschadens verlangen (BGB. § 286); — 2. gemäß § 326 BGB. (§ 374 Anm. 2) Erfüllung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten; — 3. gemäß § 375 Abs. 2 selbst spezifizieren und Ersatz des Verzögerungsschadens verlangen (BGB. § 286); — 4. Zahlung des Mindestkaufpreises verlangen (HA.). Auch kann der Verkäufer den Käufer in Annahmeverzug setzen und die Wirkungen des Annahmeverzugs geltendmachen, insbesondere gemäß § 373 Abs. 2—5 die Ware mit Spezifikationsrecht und -pflicht verkaufen lassen (§ 374 Anm. 3). — Ein Spezifikationskauf, bei dem der Verkäufer zu spezifizieren hat, ist nicht nach § 375, sondern lediglich nach den Vorschriften des BGB. über Alternativobligationen zu beurteilen.

was agreed upon, or he may withdraw from the contract. In the first event, the vendor must communicate to the buyer the arrangements he has made and at the same time allow him a reasonable time within which to make other arrangements. If at the end of that time the buyer has not made these other arrangements, those made by the vendor bind both parties[1]).

376. If it has been agreed that performance by one of the parties shall take

---

the creditor is in default, he is liable only for the produce which he actually receives from the article (Civ. Co. § 302). If the debtor is bound to transfer real property, he can surrender possession immediately after the period of default commences (but ordinarily only after he has given warning of his intention: Civ. Co. § 303). And where the creditor has made default in accepting delivery, the debtor can claim to be reimbursed any special expense he had been put to through the non-acceptance and for the warehousing and keeping of the article to be delivered (Civ. Co. § 304). If, where the creditor is adjudged to pay in return for each instalment delivered, he makes default in accepting any instalment offered, the debtor may proceed to execution on the judgment, even if he has not himself performed his part of the contract (Civ. Co. §§ 274, 322; Co. Civ. Proc. §§ 726, 756, 765). Where the debtor is bound to make delivery beforehand, and failure has been made in the corresponding counter-delivery which should follow such delivery, he may bring an action to enforce this counter-delivery, and, without himself fulfilling his part, proceed to execution on the judgment (Civ. Co. §§ 322, 274). Where there are alternative obligations, the debtor is entitled, in case of default in acceptance, to fix a period within which the creditor must make his election. At the expiration of this period without election being made the debtor may himself elect (Civ. Co. § 264). Where default is made in accepting, the debtor may publicly deposit the article (Civ. Co. § 372). If the thing to be delivered is a movable and not suitable for deposit, the debtor may have it publicly sold and deposit the proceeds (Civ. Co. §§ 383—386). Under the provisions of § 373, sub-par. 1, the vendor can also safely deposit the goods sold. But he can also retain them in his own custody (Imp. C. C. 45, 302), or in the keeping of the person in whose custody they happen to be (Imp. C.C. 45, 302). Under the conditions laid down in § 373, sub-par. 2, the vendor is also entitled to sell the goods to pay himself his own charges. But the sale must be conducted practically under the same conditions as those under which the dilatory buyer bought. In particular, any liability for defects on the part of the vendor is not without reason to be less regarded than it would be if it were that of the buyer (Imp. C. C. 19, 200; Gruchot's Contribs. 28, 1066). In the meantime variations can be made in the conditions of sale agreed upon with the buyer, but only so far as these are justifiable having regard to good faith and to trade customs (Civ. Co. § 242; Comm. Co. § 346; Imp. C. C. 19, 200; Law Weekly '04, 561). As a rule the goods must be sold at the place where they were when the period of default began, or where they were subsequently sent in the ordinary course of business (Imp. Comm. Ct. 16, 425; Imp. C. C. 15, 3); but if *bona fide* sanctioned by trade custom, another place of sale can be fixed upon (Civ. Co. § 242; Comm. Co. 346; Imp. C. C. 5, 67; 15, 3). The vendor may sell the goods while the buyer's default continues; but if he was guilty of any fraudulent or grossly negligent delay in realising his security it would be at his own expense (Civ. Co. § 300; Imp. C. C. 41, 64; 57, 107). Where it has been provided that the vendor may sell and pay himself, the sale takes place on his account (§ 373, sub-par. 3). The buyer is however entitled to the proceeds of the sale so far as these exceed the price he had agreed to purchase at (Imp. C. C. 5, 65). Where, contrary to what is provided for by law, any steps are taken to sell to satisfy the claim, the sale does not take place on the buyer's account. This is the case where the provisions of § 373, sub-par. 2; Comm. Co. or of § 533, sub-par. 3, Civ. Co. are not complied with, or if the buyer is not allowed under § 373, sub-par. 4, to take part in the bidding; and, in general, whenever the vendor has wilfully or by gross negligence injured the buyer's interests (Civ. Co. § 300). Default in payment and in acceptance of delivery can be contemplated as simultaneous (See further as to this, Ritter's Comm. Co. § 374, notes 13 and 28).

[1]) A sale, where the goods sold are to be subsequently specified, is, under the ordinary civil law, to be interpreted subject to the rules as to alternative obligations (Civ. Co. §§ 263—265, as to election by a creditor). The creditor is empowered to elect, but he is under no obligation to do so. In the case of a commercial contract of sale of goods to be afterwards specified, the rule is different according to § 375. But such a sale remains, nevertheless, among alternative obligations, and the provisions of the Civil Code as to such obligations apply to it, except so far as anything is, under § 375, provided to the contrary. (See particularly §§ 263, 265, Civ. Co; Law Weekly '04, 170). If the buyer is in default in specifically appropriating the goods, the vendor may: 1. sue to compel him to appropriate and claim damages for the delay (Civ. Co. § 286); — 2. according to § 326 Civ. Co., (§ 374, note 2), decline to accept fulfilment of the contract and claim damages, or withdraw from the contract; — 3. under § 375, sub-par. 2, specifically appropriate the goods himself, and then claim to be indemnified for any loss arising from the delay (Civ. Co. § 286); — 4. claim the minimum sale price (H. A.) The vendor can also put the purchaser in default and then enforce against him the remedies given against a person in default, and, in particular, he may under § 373, sub-pars. 2—5, have the goods sold with the right and duty of specific appropriation (§ 374, note 3). A sale subject to subsequent specification of the goods, under which it is the duty of the vendor to specify them, is not governed by § 375, but solely by the provisions of the Civil Code which deal with alternative obligations.

bestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Teil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Schuldner im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, daß er auf Erfüllung bestehe.

Wird Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und hat die Ware einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Unterschied des Kaufpreises und des Börsen- oder Marktpreises zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung gefordert werden.

Das Ergebnis eines anderweit vorgenommenen Verkaufs oder Kaufes kann, falls die Ware einen Börsen- oder Marktpreis hat, dem Ersatzanspruche nur zugrunde gelegt werden, wenn der Verkauf oder Kauf sofort nach dem Ablaufe der bedungenen Leistungszeit oder Leistungsfrist bewirkt ist. Der Verkauf oder Kauf muß, wenn er nicht in öffentlicher Versteigerung geschieht, durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgen.

Auf den Verkauf mittels öffentlicher Versteigerung findet die Vorschrift des § 373, Abs. 4 Anwendung. Von dem Verkauf oder Kaufe hat der Gläubiger den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet[1]).

377. Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.

Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muß die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen[2]).

---

[1]) Das BGB. regelt das Fixgeschäft anders: ist vereinbart, daß die eine Partei genau zur festbestimmten Zeit oder innerhalb festbestimmter Frist leisten soll, so kann die andere Partei im Zweifel vom Vertrage zurücktreten, wenn die Leistung nicht rechtzeitig erfolgt (BGB. § 361). Beim ein- oder zweiseitigen (§ 375) Handelskauf ist diese Vorschrift nicht, vielmehr ausschließlich § 376 anwendbar. — Daß Leistung zu einer bestimmten Zeit (z. B. „spätestens bis Ende Oktober": ROH. 6, 261; 7, 261 und 386) vereinbart ist, genügt nicht. Die Zeit (Termin oder Frist) muß „fest" („fix") vereinbart sein. — Wählt der Gläubiger nicht „sofort" Erfüllung, so ist er mit dem Erfüllungsanspruch ausgeschlossen. Auch dann, wenn er an der Verspätung der Erfüllungserklärung keine Schuld hat. — Verlangt der Gläubiger Erfüllung, so wird das Fixgeschäft ein gewöhnliches Geschäft. Die Wirkungen der Nichtleistung des Schuldners richten sich nunmehr nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere nach den Vorschriften des BGB. über Leistungsverzug (§ 374 Anm. 2). — Im Konkurse einer der Parteien kann, wenn der Stichtag in die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens fällt, nicht Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen Nichterfüllung geltendgemacht werden (KO. § 18). — Eine besondere Gattung von Fixgeschäften bilden die Börsentermingeschäfte. Hierüber s. Börs.G. §§ 51ff.

[2]) Der Verkäufer haftet dafür, daß die verkaufte Ware zur Zeit des Gefahrüberganges nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder zu dem vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (BGB. § 459 Satz 1). Unerhebliche Fehler kommen nicht in Betracht (BGB. § 459 Satz 2). Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Ware zur Zeit des Gefahrüberganges die zugesicherten Eigenschaften hat (BGB. § 459 Abs. 2); in diesem Falle kommen auch unerhebliche Abweichungen von den zugesicherten Eigenschaften in Betracht (RG. 66, 169). — Die Gefahr geht auf den Käufer mit der Übergabe der Ware über (BGB. § 446), bei Versendungskäufen mit der Auslieferung an die mit der Versendung betraute Person (BGB. § 447), bei Gattungssachen ferner mit dem

place precisely at a specified time or within a specified time, the other party, in case of failure of performance at the time or within the time fixed, is entitled to withdraw from the contract, or where it is the debtor who is in default, instead of claiming performance, the creditor can ask for damages for non-fulfilment of the obligation. But he can only insist on specific performance, if at the expiration of the time or of the period of grace allowed he gives notice to his opponent that he insists on the fulfilment of the obligation.

Where damages for non-fulfilment are claimed, and the article has an Exchange or a market price, the amount which may be claimed is the difference between such Exchange or market price at the time and place where delivery was agreed to be made, and the price at which the article was agreed to be sold.

The result of a sale or purchase which takes place outside of these conditions cannot be taken as the basis for calculating the damages to be claimed in case the article has an Exchange or market price, unless such sale or purchase has been effected immediately after the date or the expiration of the period of grace agreed upon. If the purchase or sale does not take place by public auction, it ought to be carried through at the current price by a broker officially authorised to conduct such sales or purchases or by a duly authorised auctioneer.

The rule laid down in § 373, sub-par. 4, applies to a sale taking place by public auction. The creditor is required to notify the sale or purchase to the debtor without delay; and he is liable for damages in case of failure in this respect[1]).

377. If the sale is a commercial transaction as regards both parties to it, the buyer is bound to examine the goods immediately on their delivery to him by the vendor, so far as this is practicable in the ordinary course of business, and he must thereupon immediately notify the vendor of any defects he may discover.

If the buyer fails to give this notice, he is held to have accepted the goods, even if the defect is one which would not have been revealed by examination.

Should a defect in the goods be subsequently discovered, notice must be sent without delay after the discovery; otherwise the goods will be taken to have been accepted with this defect.

It is sufficient to conserve the rights of the buyer as to acceptance, if the notice is despatched in the proper time.

If the vendor has fraudulently concealed the defect, he is not entitled to rely on these provisions[2]).

---

1) The Civil Code provides differently for contracts to be performed at a fixed time. If it is agreed that one party shall perform his part of the contract exactly at a time fixed upon or exactly within a period fixed upon, the other party is entitled, in case of doubt, to withdraw from the contract if performance does not take place at the proper time (Civ. Co. § 361). In the case of a unilateral or a bilateral (see § 375) commercial sale, this rule is not applicable exclusively, and still less is § 376. It is not enough that performance at a fixed time (e.g. "at latest, up to the end of October"; Imp. Comm. Ct. 6, 261; 7, 261 and 386) should have been agreed upon. The time (limit of the period of grace) must be "fixed" in the agreement. If the creditor does not elect for immediate performance, he loses his right to claim performance; and this even although the delay was due to no fault of his. If the creditor claims fulfilment of the debtor's obligation, the business then becomes an ordinary transaction. The results of failure to perform his part of the contract by the debtor are governed by the general rules applicable to contracts, and particularly by the provisions of the Civil Code dealing with default in performance (§ 374, note 2). In the case of one of the parties becoming bankrupt, a claim for performance cannot be enforced, but neither can a claim based on the failure to perform, whenever the day of grace falls in the period after the bankruptcy proceedings have commenced (Bank. Ord. § 18). Stock exchange transactions form a special class of contracts to be performed at a fixed date. See as to these, Exchange Law, §§ 51 *et seq.*

2) The buyer is responsible for seeing that the goods sold are not at the time of delivery vitiated by any defect which would destroy or diminish their value or usefulness for ordinary purposes, or for the purposes, if any, set out in the contract of sale (Civ. Co. § 459, sentence 1). Insignificant defects are not regarded (Civ. Co. § 459, sentence 2). The vendor must see that at the time the risk passes the goods have the qualities attributed to them (Civ. Co. 459, sub-par. 2); and in this case insignificant variations in the qualities attributed are also taken account of (Imp. C. C. 66, 169). The risk passes to the buyer with the delivery of the goods (Civ. Co. § 446); in the case of sales where the goods are despatched, the delivery is made to the person entrusted with the carriage (Civ. Co. § 447); in the case of goods sold in kind, the risk passes when the buyer

Zeitpunkte, wo der Käufer in Annahmeverzug kommt (BGB. § 300 Abs. 2). — Für Mängel, die erst nach Gefahrübergang entstehen, haftet der Verkäufer nicht. Hat er die Haftung besonders übernommen, so gelten nicht die Grundsätze über Haftung wegen Sachmängel, sondern andere Grundsätze (über Leistungsverzug oder Leistungsunmöglichkeit; RG. 52, 2 und 431, LZ. 09, 233). — Hat die Ware einen der bezeichneten Mängel, so kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufs (Wandlung) verlangen (BGB. § 462). Der Verkäufer ist verpflichtet, sich mit der Wandlung einverstanden zu erklären und kann darauf verklagt werden. Mit der Einverständniserklärung oder der Rechtskraft des den Verkäufer verurteilenden Erkenntnisses ist die Wandlung vollzogen (BGB. § 465, ZPO. § 894). Nunmehr ist ebenso zu verfahren, wie wenn eine Partei von einem ihr vertragsmäßig eingeräumten Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht hätte (BGB. § 467). Der Verkäufer muß insbesondere den Kaufpreis zurückgeben (BGB. § 346) und verzinsen (BGB. § 347), die Ware wiederabnehmen, Aufwendungen ersetzen (BGB. § 347), auch die Vertragskosten erstatten (BGB. § 467). Der Käufer muß dagegen die Ware zurückgeben (BGB. § 346), für ihre Benutzung eine Vergütung zahlen (BGB. § 346,) Nutzungen, die er gezogen hat oder hätte ziehen können, herausgeben oder ersetzen (BGB. § 347). Kann er die Ware ohne seine Schuld nicht oder nicht unversehrt herausgeben, so muß er den dafür etwa erhaltenen Ersatz (z. B. die Versicherungssumme) herausgeben (BGB. § 281). Trägt er die Schuld, daß er sie nicht zurückgeben kann, so muß er auch den Verkäufer schadlos halten (BGB. § 347) und kann auf die Entschädigung nur anrechnen, was der Verkäufer anderweit (z. B. von dem dritten Schadenstifter) als Ersatz erhalten hat (BGB. § 281 Abs. 2). Kommt der Käufer mit der Rückgabe der Ware oder eines erheblichen Teiles in Verzug, so kann ihm der Verkäufer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Rücknahme nach Ablauf der Frist ablehne. Läuft die Frist fruchtlos ab, so wird die Wandlung unwirksam (BGB. § 354); der Kauf ist also wieder wirksam (HansGZtg. 06 Beibl. 165); der Käufer kann also von neuem die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängel geltendmachen; aber wegen des Mangels, wegen dessen ergebnislos gewandelt ist, kann er die Ware nicht zurückweisen (BGB. §§ 467, 480, 354). Käufer und Verkäufer können aber auch, wenn die Gegenpartei mit den ihr auf Grund der Wandlung obliegenden Leistungen im Verzug ist, die allgemeinen Wirkungen des Leistungsverzugs (§ 374 Anm. 2) geltendmachen. — Sind von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann der Käufer nur in Ansehung dieser Wandlung verlangen (BGB. § 469). — Ist nur ein Teil der Ware mangelhaft, so ist zu unterscheiden. Ist der Teil ein wesentlicher Bestandteil der Ware, so kann der Käufer nur wegen der ganzen Ware Wandlung verlangen (JW. 07, 300). Ist der Teil die Hauptsache, ebenso (BGB. § 470). Ist der Teil eine Nebensache, so kann der Käufer nur wegen der Nebensache Wandlung verlangen (BGB. § 470 Satz 2). Ist er ein Teil einer zusammengehörenden Ware und die Trennung ohne Nachteil für den Käufer nicht möglich, so kann der Käufer Wandlung auch wegen des mangelfreien Teils verlangen; verlangt der Käufer Wandlung nur wegen des mangelhaften Teils, so kann der Verkäufer verlangen, daß auch wegen des mangelfreien Teils gewandelt werde, wenn die Trennung für ihn nachteilig sein würde (BGB. § 469 Satz 2). In allen übrigen Fällen bloß teilweiser Mangelhaftigkeit kann der Käufer nur wegen des mangelhaften Teils Wandlung verlangen; aber der Verkäufer muß das Mangelfreie vom Mangelhaften sondern, wenn damit Kosten oder Mühen verbunden sind; tut er es nicht, so kann der Käufer Wandlung wegen der ganzen Ware verlangen (JW. 97, 13; 98, 16; 00, 856). Wird nur wegen des mangelhaften Teils gewandelt, so wird der Kaufpreis entsprechend herabgesetzt; ebenso, wenn beim Verkauf mehrerer Sachen zum Gesamtpreis nur wegen einzelner Sachen gewandelt wird (BGB. §§ 471, 473). — Der Käufer verliert den Wandlungsanspruch, wenn er vor Vollziehung der Wandlung eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Kaufgegenstandes verschuldet hat (BGB. §§ 467, 350, 351). Der Untergang eines erheblichen Teiles steht einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes gleich (BGB. § 351 Satz 2). Der Käufer muß dabei das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Erfüllungsgehilfen wie eigenes vertreten; ebenso das Verschulden eines späteren Erwerbers (BGB. §§ 351, 353). — Der Käufer verliert den Wandlungsanspruch auch, wenn er den Kaufgegenstand durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat (BGB. §§ 467, 352). Anders, wenn sich erst bei der Umgestaltung der Mangel gezeigt hat (BGB. § 467). Umgestaltung eines erheblichen Teils der Ware genügt (vgl. BGB. § 351). Umgestaltung durch einen späteren Erwerber der Ware muß der Käufer wie eigene vertreten (BGB. § 353). — Der Käufer verliert den Wandlungsanspruch auch durch Verzicht. Verzicht ist insbesondere regelmäßig anzunehmen, wenn der Käufer den Kaufgegenstand trotz Kenntnis des Mangels weiterveräußert (RG. 43, 37 und 68; 54, 81) oder dauernd gebraucht (RG. 39, 172) oder nur teilweise veräußert, gebraucht oder verbraucht (RG. 43, 68; 68, 370). Anders, wenn Veräußerung, Gebrauch oder Verbrauch durch die Umstände, insbesondere durch die gehörige Untersuchung der Ware oder zur Abwendung von Schaden geboten war (RG. 22, 80, JW. 04, 290). — Der Käufer verliert den Wandlungsanspruch auch dadurch, daß der Verkäufer nach Anzeige des Mangels sich zur Wandlung erbietet, dem Käufer eine angemessene Frist zur Annahme des Erbietens setzt und die Frist ungenutzt abläuft (BGB. § 466). — Der Käufer kann wegen des Mangels auch Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen (BGB. § 462). Der Verkäufer ist verpflichtet, sich mit der Minderung einverstanden zu erklären, und kann darauf verklagt werden. Mit der Einverständniserklärung oder der Rechtskraft des den Verkäufer verurteilenden Erkenntnisses ist die Minderung vollzogen (BGB. § 465, ZPO. § 894). Der Kaufpreis ist nun-

makes default in acceptance (Civ. Co. § 300, sub-par. 2). The vendor is not liable for defects which only come into existence after the risk has passed to the buyer. If he has specially undertaken liability for these, the rules applicable are not those which govern defects in an article sold, but quite different rules. (As to default in fulfilment of an obligation or impossibility of fulfilment, see Imp. C. C. 52, 2 and 431; Leip. Times '09, 233). If the article sold had a defect of the kind specified, the buyer is entitled to require the rescission of the contract of sale (Civ. Co. § 462). The vendor is bound to declare his acceptance of this reversion to the previous state, and he can be sued to compel him to do so. This reversion is complete as soon as the declaration of acceptance has been made or the judicial decree has been given binding the vendor (Civ. Co. § 465; Co. Civ. Proc. § 894). The same procedure is to be followed as when one party has availed himself of a right to withdraw which is allowed him by the contract (Civ. Co. § 467). The vendor is, in particular, to return the purchase price (Civ. Co. § 346) and interest (Civ. Co. § 347), take back the article, pay any expenses incurred (Civ. Co. 347), and also make good the costs in connection with the contract (Civ. Co. § 467). The buyer, on the other hand, must give back the article sold (Civ. Co. § 346), pay a fee for its enjoyment (Civ. Co. § 346), and either hand over or make good any emoluments be obtained or might have obtained from it (Civ. Co. § 347). If he is not able without acting wrongly to hand the thing over or cannot hand it over intact, he must give up any sum he may have received in respect of it, e. g. any money received under an insurance policy (Civ. Co. § 281). If he is himself to blame for not being able to hand it over, he must also indemnify the vendor for any loss suffered by the latter (Civ. Co. § 347), and he can only require contribution to the extent of the compensation which the vendor may have obtained from some other source, e.g. from some third person who has caused damage (Civ. Co. § 281, sub-par. 2). If the buyer makes default in duly returning the article or any substantial part of the article, the vendor may notify to him a reasonable period of grace at the expirati on of which he will decline to accept the return. If this time expires without anything being done, it is no longer possible to revert to the original state of things (Civ. Co. § 354); the contract of sale is, therefore, again validated (Hans. Law Times '06, Supp. 165); and the buyer can, therefore, call anew on the vendor to make good any defects in the article sold; but he is not entitled to return an article on account of a defect which does not interfere with its exchange value (Civ. Co. §§ 467, 480, 354). Both buyer and vendor are each entitled, where the other is in default in fulfilling an obligation, to restore the previously existing state of things, to enforce his rights arising from the default (§ 374, note 2). If only some of a number of things sold are defective, the purchaser may require the contract of sale to be cancelled so far as respects these (Civ. Co. § 469). When only a portion of an article sold is defective, a distinction is to be made. If the defective portion is a substantial part of the article, the buyer can only claim cancellation of the contract if the whole of the article is included (Law Weekly '07, 300). This is the case also where the part in question is the chief of a number of articles sold (Civ. Co. § 470). But where the part defective is merely subsidiary, the buyer can only claim cancellation so far as respects this part (Civ. Co. § 470, sentence 2). If it is a part of a connected article which cannot be disjoined without injury being done to the buyer, the latter is entitled to have cancellation of the whole contract on account of the defective portion; and if the buyer desires cancellation only in so far as respects the defective part, the vendor is entitled to claim that this shall be extended to the remainder also if a severance cannot be made without prejudice to him (Civ. Co. § 469, sentence 2). In all other cases of partial defects, the buyer is entitled to ask for cancellation of the sale only as far so concerns the defective part; and it is the duty of the vendor to sever the sound from the defective parts whenever this would involve expense or trouble. If he does not do this, the buyer can claim cancellation in respect of the whole (Law Weekly '97, 13; '98, 16; '00, 856). Where cancellation has been made in respect of the defective part, the purchase price is correspondingly reduced; and, similarly, whenever on the sale of a number of articles for a gross price, a cancellation of the contract takes place in respect of some only of the articles (Civ. Co. §§ 471, 473). But the buyer ceases to be entitled to ask for cancellation if, before this is carried through, he has caused any substantial injury to or the destruction of the article sold or otherwise made it impossible for him to return it (Civ. Co. §§ 467, 350, 351). The destruction of a substantial part of the article is equivalent to a substantial deterioration of the whole article (Civ. Co. § 351, sentence 2). In regard to this, the buyer is responsible for the acts of his lawful representative and of his assistants just as for his own; and he must also answer for the default of a person who subsequently acquires the article (Civ. Co. §§ 351, 353). The buyer also forfeits his right to have the transaction cancelled if by working upon or transforming the article sold he has changed it into a thing of another kind (Civ. Co. §§ 467, 352). But this does not hold where the defect first disclosed itself when the attempt was made to transform it (Civ. Co. § 467). The transforming of a material part of the article suffices (Compare Civ. Co. § 351). And where this is done by a person who subsequently acquires it, the buyer is answerable as if for his own act (Civ. Co. § 353). The buyer also loses his right to have the transaction cancelled by renouncing it. He is as a rule regarded as renouncing whenever, with a knowledge of the defect, he makes a further sale of the object (Imp. C. C. 43, 37 and 68; 54, 81), or continues to make use of it (Imp. C. C. 39, 172), or either partly sells or partly uses or consumes it (Imp. C. C. 43, 68; 68, 370). The rule is different where circumstances such as proper examination of the goods or the warding off of some damage made their sale, use, or consumption necessary (Imp. C. C. 22, 80; Law Weekly '04, 290). The buyer also loses his right to have the contract rescinded if the vendor after giving notice of the defect offers to consent to have the contract cancelled, and fixes a reasonable period within which the buyer is to declare his acceptance of the offer, and the latter does not do so before the period

mehr in dem Verhältnisse herabgesetzt, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Ware in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werte gestanden haben würde (BGB. § 472), wenn die Ware gar nichts wert ist, auf nichts (Recht 03, 339). Der Käufer kann auch dann Minderung verlangen, wenn der Wert der Ware ebenso groß ist wie der Kaufpreis oder noch größer (RG. 62, 386). Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesamtwert aller Sachen zugrunde zu legen (BGB. § 472 Abs. 2). Sind neben dem in Geld angesetzten Kaufpreise Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen zum Zwecke der Minderung in Geld zu veranschlagen; die Minderung erfolgt am Kaufpreise; ist der Kaufpreis geringer als der Minderungsbetrag, so hat der Verkäufer den Unterschied zu vergüten (BGB. § 473). — Der Käufer verliert den Minderungsanspruch durch Verzicht. Aber in der Veräußerung, im Gebrauch oder im Verbrauch der Ware liegt kein Verzicht auf den Minderungsanspruch (RG. 43, 37 und 67). — Der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Ware kann auch verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Ware mangelfreie geliefert wird (BGB. § 480 Satz 1). In diesem Falle sind die für die Wandlung geltenden Grundsätze analog anzuwenden (BGB. § 480 Satz 2). — Fehlt der verkauften Ware zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (BGB. § 463). Ebenso, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat (BGB. § 463 Satz 2). Ebenso beim Gattungskauf, wenn der Ware beim Gefahrübergange eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat (BGB. § 480 Abs. 2). Grobfahrlässige Verschweigung eines Fehlers ist noch keine Arglist (RG. 62, 302). Andererseits sind keine besonderen Täuschungshandlungen des Verkäufers erforderlich, um arglistige Verschweigung anzunehmen (LZ. 07, 500). Z. B. genügt, daß der Verkäufer einen ihm bekannten Fehler trotz seiner erkennbar für den Käufer erheblichen Bedeutung verschweigt (JW. 06, 329). Der arglistigen Verschweigung eines Fehlers steht die arglistige Vorspiegelung von Eigenschaften gleich (RG. 66, 337). Der Käufer kann in diesen Fällen nach herrschender Rechtsprechung vollständige Nichterfüllung des Kaufs und Schadensersatz verlangen (RG. 53, 91; 66, 285). Er kann aber auch die mangelhafte Ware behalten und bloß Schadensersatz wegen des Mangels verlangen. Schadensregulierung: BGB. §§ 249ff. — Der Käufer hat unter diesen sog. Gewährschaftsansprüchen die Wahl. Hat er Wandlung, Minderung oder Ersatzlieferung gewählt, so ist er an die Wahl so gebunden, wie jemand, der eine Offerte gemacht hat (§ 362 Anm.). Der Verkäufer kann sich aber mit der Wahl so lange einverstanden erklären und damit das Rechtsverhältnis festmachen, wie der Käufer sein Verlangen erkennbar aufrechterhält. Verlangt der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist damit ohne weiteres das Rechtsverhältnis festgemacht (HA.). Hat der Käufer wegen eines Mangels Minderung verlangt, so kann er wegen eines anderen Mangels nochmals Minderung oder Wandlung oder Ersatzlieferung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (BGB. §§ 475, 480). Hat der Käufer Schadensersatz wegen eines Mangels (d. h. wegen teilweiser Nichterfüllung) verlangt, so kann er wegen eines anderen Mangels alle Gewährschaftsansprüche geltendmachen. — Neben den Gewährschaftsansprüchen kann der Käufer Schadensersatz verlangen, wenn der Verkäufer vorsätzlich oder fahrlässig mangelhaft geliefert hat (BGB. § 276, HGB. § 347 Anm. 1; RG. 56, 168; 66, 290). Aber soweit der Käufer schon nach Gewährschaftsrecht Schadensersatz verlangen kann, ist der Schadensersatzanspruch auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 276 BGB. ausgeschlossen (RG. 53, 202). — Der Käufer kann diese Ansprüche auch dann geltendmachen, wenn der Mangel sich beseitigen läßt und der Verkäufer bereit ist, ihn zu beseitigen oder die mangelhafte Ware gegen mangelfreie umzutauschen (RG. 61, 93). Anders, wenn nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der Käufer sich Nachbesserung oder Umtausch gefallen lassen muß (BGB. §§ 157, 242, HGB. § 346; RG. 61, 94), oder wenn die Zurückweisung des Nachbesserungs- oder Umtauscherbietens bloße Schikane wäre (BGB. § 226; RG. 61, 94). — In gewissen Ausnahmefällen haftet der Verkäufer nicht für Mängel der Ware. Er haftet nicht, wenn der Käufer den Mangel beim Kaufabschluß kennt (BGB. § 460). Er haftet auch dann nicht, wenn der Käufer den Mangel beim Kaufabschluß grobfahrlässig nicht kennt; es sei denn, daß der Verkäufer die Abwesenheit des Fehlers zugesichert hat oder daß er Eigenschaften zugesichert hat und diese fehlen oder daß er den Fehler arglistig verschwiegen hat (BGB. § 460 Satz 2). Der Verkäufer haftet auch dann nicht, wenn die Ware auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird (BGB. § 461). Der Verkäufer haftet auch dann nicht, wenn der Käufer die mangelhafte Ware, obgleich er den Mangel kennt, vorbehaltlos annimmt (BGB. §§ 464, 480; auch nicht auf Schadensersatz wegen Verschuldens: RG. 59, 105; „vorbehaltlose Annahme": § 348 Anm.). Der Verkäufer haftet auch dann nicht, wenn bei beiderseitigen Handelsgeschäften (§§ 343, 344) der Käufer nicht unverzüglich bei der Ablieferung die bei unverzüglicher Untersuchung erkennbaren Mängel anzeigt (§ 377; auch nicht auf Schadensersatz wegen Verschuldens: LZ. 09, 672). Bei bloß einseitigen Handelsgeschäften ist § 377 nicht anwendbar, auch nicht analog (RG. 49, 159). Doch kann auch bei einseitigen Handelsgeschäften nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine unverzügliche Mängelanzeige geboten sein (RG. 49, 161). § 377 verlangt keine Untersuchung der Ware. Auch wenn der Käufer das Vorhandensein von Mängeln ins Blaue hinein behauptet, seine Behauptung sich aber tatsächlich als richtig erweist, bleibt die Haftung des Verkäufers bestehen (ROH. 14, 265, RG. 47, 23). Die ordnungsmäßige Untersuchung der Ware bildet nur einen Maßstab für Inhalt und

has expired (Civ. Co. § 466). The buyer is also entitled to claim that the purchase price shall be reduced because of the defect disclosed (Civ. Co. § 462). The vendor is bound to declare his acquiescence in the reduction, and he may be sued to compel him to do so. The reduction is regarded as completed from the time when the vendor has declared his acquiescence or the decree has been given in the suit against him (Civ. Co. § 465; Co. Civ. Proc. § 894). The price is to be reduced in proportion to the relation which the value of the goods if free from defect at the time of the sale would bear to their actual value (Civ. Co. § 472); and if the goods were worth nothing, then the price should be reduced to nothing (Law of '03, 339). The buyer can claim to have the price reduced even where the value of the goods is equal to or even greater than the price (Imp. C. C. 62, 386). Where, in the case of a sale of a number of articles for a combined price, a reduction may be claimed only in respect of some of them, the reduction is to be calculated on the basis of the total value of all (Civ. Co. § 472, sub-par. 2). If, in addition to the money price to be paid, certain other considerations are bargained for, which are not represented by fungible things, such considerations are to be estimated at their money value in making the reduction. The reduction is to be made in the purchase price, and if this is smaller than the sum by which it is to be reduced, the buyer must make good the difference (Civ. Co. § 473). The buyer may lose his right to ask for a reduction by renouncing it. But disposing of the article or using or consuming it is not regarded as a renunciation of the right to claim a reduction in the price (Imp. C. C. 43, 37 and 67). The buyer of an article of a class is only entitled to claim that, instead of the defective article, an article of the class free from defects shall be delivered to him (Civ. Co. § 480, sentence 1). In such a case the rules which apply to cancellation of contracts are applicable by analogy (Civ. Co. 480, sentence 2). And if at the time of the sale the article is wanting in some quality which it is warranted to possess, the buyer may in addition claim damages for the failure to perform the contract (Civ. Co. § 463). The same rule holds where the vendor has fraudulently failed to mention some defect (Civ. Co. § 463, sentence 2). And it holds also on sale of an article of a class, whenever at the time when the risk passed the article was wanting in some quality it was warranted to have, or the vendor was fraudulently silent as to some defect (Civ. Co. § 480, sub-par. 2). Silence which is grossly negligent as to some defect is not the same as fraud (Imp. C. C. 62, 302). On the other hand, the vendor need not have been guilty of any particular acts of deception in order to constitute fraudulent silence (Leip. Times '07, 500). For instance, it is enough that the vendor should have failed to mention a defect which was known to him and which was clearly of importance to the buyer (Law Weekly '06, 329). Fraudulent silence as to a defect is on the same footing as fraudulent misrepresentation of some quality (Imp. C. C. 66, 337). According to the prevailing view of the law, the buyer may, in such a case, claim damages for the failure to fully perform the contract (Imp. C. C. 53, 91; 66, 285). But he can also retain the defective article and merely claim damages for the defect. As to how these damages are fixed, see Civ. Co. §§ 249, *et seq.* The buyer is allowed to elect between these so-called claims to be indemnified. If he elects cancellation of the contract, reduction of the price, or the payment of damages, he is bound by his election just as a person would be who made an offer (§ 362, note). As long as the buyer evidently continues to adhere to his choice of claim, the vendor can declare his agreement and thus fix the legal relationship between them. If the buyer claims damages for failure to perform the contract, the legal relationship is thereby at once determined (H. A.) Where the buyer claims a reduction in the price because of some defect, he may claim a further reduction on account of another defect, or cancellation of the contract, or indemnification, or damages for non-performance (Civ. Co. §§ 475, 480). If the buyer claims damages on account of one defect (that is, on account of a partial failure to perform), he can enforce all his claims to be indemnified on the disclosure of another defect. Besides the claims for indemnity, the buyer is entitled to claim damages if the vendor has either wilfully or through gross negligence made defective delivery (Civ. Co. 276; Comm. Co. § 347, note 1; Imp. C. C. 56, 168; 66, 290). But so far as the buyer is entitled to claim to be indemnified for any loss he has suffered, any further claim for damages is under the general provisions of § 276 Civ. Co., inadmissible (Imp. C. C. 53, 202). The buyer can enforce these claims even in cases where the defect can be got rid of and the vendor is prepared to remove it or to replace the defective article by one which is free from defects (Imp. C. C. 61, 93). The rule is different where, having regard to good faith and to the customs of trade, the buyer is bound to be satisfied with having the article remedied or replaced (Civ. Co. §§ 157, 242; Comm. Co. § 346; Imp. C. C. 61, 94), or where the refusal to accept the offer to remedy or replace the article would be mere trickery (Civ. Co. § 226; Imp. C. C. 61, 94). In certain excepted cases the vendor is not liable for defects in the article sold. He is not liable when at the time the contract of sale was concluded the buyer knew of the defect (Civ. Co. § 460). He is also free from liability when the buyer would have known of the defect at that time but for his own gross negligence; and this is so even although the vendor may have affirmed that there was no defect, or have warranted qualities which are not present and been fraudulently silent as to the defect (Civ. Co. § 460, sentence 2). The vendor is also free from liability where the article was sold by public auction, as in the case of a pledge under the law relating to pledges (Civ. Co. § 461). He is also not liable whenever the buyer accepts the article without reservation although he is aware of the existence of the defect (Civ. Co. §§ 464, 480; not even for damages for wrongful conduct; Imp. C. C. 59, 105; "acceptance without reserve", § 348, note). And where the sale is a commercial transaction as regards both parties to it, the vendor is not liable (§§ 343, 344) if the buyer does not on the delivery immediately give notice of any defect discoverable on the examination which it was his duty to make without delay (see § 377; nor is he liable in damages for wilful default, Leip. Times, '09, 672). In the case of transactions which are only

Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige. Die Ordnungsmäßigkeit der Untersuchung richtet sich nach den Umständen des Falles. So genügt z. B. unter Umständen nicht eine bloße Besichtigung, sondern es ist eine weitere Prüfung nötig, etwa durch Gebrauch der Ware (RG. 59, 75) oder durch teilweisen Verbrauch (RG. 57, 9; 68, 368) oder durch Sachverständige (RG. 59, 45) oder durch teilweise Beseitigung der Originalverpackung (RG. 57, 9; 59, 124). Andererseits genügen unter Umständen auch Stichproben (ROH. 14, 288; RG. 57, 9). „Unverzüglich" heißt: ohne schuldhaftes Zögern (BGB. § 121). Dabei kommen auch Handelsgebräuche in Betracht. Aber Handelsmißbräuche (z. B. die in einem Geschäftszweige eingerissene Übung, die Ware nicht unverzüglich zu untersuchen) werden nicht berücksichtigt (Holdheims MSchr. 06, 202). Ebensowenig wird berücksichtigt, was gerade im Geschäfte des Käufers üblich ist (RG. 59, 125). Aber „einen durch die Umstände gebotenen Zwang", der den Käufer von sofortiger Untersuchung abhält (z. B. plötzliche Erkrankung ohne geeignete Vertretung), braucht der Käufer nicht zu vertreten (JW. 99, 576; 06, 783). Auch braucht die Untersuchung nicht so beschleunigt zu werden, daß der ordnungsmäßige Geschäftsgang leidet (Bolze 15, 230). Die Ablieferung entscheidet für den Beginn der Untersuchungsfrist, d. h. die Übergabe und Übernahme der Ware in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Käufers (ROH. 24, 29, LZ. 09, 680), nicht schon die Möglichkeit für den Käufer, sich einseitig in den Besitz der Ware zu setzen, z. B. die Ware von der Bahn abzuholen (abw. ROH. 6, 167, RG. 5, 31). Übernahme durch einen Vertreter des Käufers, insbesondere durch den Spediteur oder Frachtführer des Käufers genügt (ROH. 3, 391; LZ. 07, 347; 08, 158 und 853). Bei Teil-, insbesondere Sukzessivlieferungen beginnt die Untersuchungsfrist mit der Ablieferung jeder einzelnen Rate (RG. 3, 101; 43, 65). Doch genügt Anzeige der Mängel der ersten Rate, wenn die Mängel erkennbar der ganzen Ware anhaften. Bei unmittelbar aufeinander folgenden, als ein Ganzes bewirkten Teillieferungen beginnt die Untersuchungsfrist mit der Ablieferung des letzten Teils (RG. 43, 65, LZ. 08, 695). Die Untersuchung muß am Ablieferungsort erfolgen; wenn sie hier nicht tunlich ist, am nächsten geeigneten Orte (ROH. 3, 393; LZ. 07, 289). Der Käufer muß die einzelnen Mängel anzeigen (ROH. 14, 68); nicht notwendig „in Einzelheiten eingehend und skrupulös" (RG. 47, 14; 57, 11); aber doch so, daß der Verkäufer danach seine geschäftlichen Maßnahmen treffen kann (RG. 47, 13, LZ. 08, 299). Deshalb genügt auch regelmäßig nicht die Anzeige, daß die Ware der Probe nicht entspreche (LZ. 09, 466). Aber wenn nach den Umständen des Falles der Verkäufer über die Bedeutung der Anzeige nicht im Zweifel sein kann, genügt auch eine allgemeine Anzeige der Mangelhaftigkeit oder der Probewidrigkeit (ROH. 14, 156, RG. 47, 13; LZ. 09, 466). Absendung der Anzeige genügt (§ 377 Abs. 4). Die Anzeige reist auf Gefahr des Verkäufers. Aber der Käufer muß bei der Absendung mit kaufmännischer Sorgfalt verfahren. Kommt z. B. die Anzeige wegen falscher Adressierung nicht in die Hände des Verkäufers, so ist sie nicht „abgesandt" (ZHR. 26, 571). Anzeige an Angestellte des Verkäufers genügt nicht ohne weiteres (LZ. 07, 343); anders, wenn sie tatsächlich die Bestellung ausrichten (ROH. 14, 156) oder wenn sie nach der Verkehrsanschauung zur Entgegennahme von Mängelanzeigen als ermächtigt gelten (Anzeige an Reisende des Verkäufers: §§ 55, 87; an Agenten des Verkäufers: §§ 86, 87). Die Anzeige muß „unverzüglich" erfolgen; d. h. ohne schuldhaftes Zögern (BGB. § 121). Im Prozesse muß der Käufer beweisen, innerhalb welcher Frist zu untersuchen und anzuzeigen war, wann die Ware abgeliefert und wann und wie die Anzeige abgesandt ist (ROH. 23, 171, RG. 5, 30, LZ. 09, 230). Hat er nicht gehörig, insbesondere nicht rechtzeitig angezeigt, so kann er geltendmachen (und muß beweisen), daß der Verkäufer die Mängel arglistig verschwiegen hat (§ 377 Abs. 5); der Verkäufer kann nicht einwenden, daß die Unterlassung gehöriger Mängelanzeige nicht durch seine arglistige Verschweigung verursacht sei (RG. 55, 213, LZ. 07, 740). Handelt es sich um Mängel, die bei ordnungsmäßiger Untersuchung nicht erkennbar waren, so haftet der Verkäufer bei beiderseitigem Handelskauf dann nicht, wenn die Mängel nicht unverzüglich nach ihrer Entdeckung angezeigt sind (§ 377 Abs. 3). Über die Anwendbarkeit des § 377 entscheidet das am Erfüllungsorte des Käufers geltende Recht (RG. 46, 195). — Die Haftung des Verkäufers verjährt in 6 Monaten (BGB. §§ 477, 480). Auch die Haftung wegen Verschuldens (RG. 56, 169, LZ. 07, 429). Auch dann, wenn die Mängel innerhalb der 6 Monate nicht entdeckt sind und nicht entdeckt werden konnten (RG. 61, 177). Die Verjährung beginnt mit der Ablieferung (BGB. § 477; über „Ablieferung" s. oben). Hemmung und Unterbrechung der Verjährung: BGB. §§ 202—217. Die Verjährung wird aber auch dadurch unterbrochen, daß der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt (Näheres: BGB. § 477 Abs. 2). Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung zugunsten eines der Mängelansprüche des Käufers bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche (BGB. § 477 Abs. 3). Die Wirkungen der Verjährung richten sich nach den §§ 222, 223 BGB. Hat aber der Käufer den Mangel dem Verkäufer vor Vollendung der Verjährung angezeigt, so kann er nach Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er vor Vollendung der Verjährung dazu berechtigt war. Ebenso, wenn der Käufer vor Vollendung der Verjährung gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Ware wegen des Mangels anhängigen Prozesse dem Verkäufer den Streit verkündet hat (BGB. § 478). Ebenso, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (BGB. § 478 Abs. 2). Auch kann der Käufer nur unter eben diesen Voraussetzungen (Anzeige oder Beweissicherungsantrag oder Streitverkündung oder arglistige Verschweigung) nach Vollendung der Verjährung mit einer Schadensersatzforderung gegenüber der Kaufpreisforderung aufrechnen (BGB. § 479);

commercial as regards one of the parties, § 377 is not applicable, even by analogy (Imp. C. C. 49, 159). An immediate notice of any defect discovered may however be required by good faith and the custom of trade in transactions of this character (Imp. C. C. 49, 161). § 377 does not require any examination to be made of the article. Even if the buyer asserts at random the presence of defects, and his assertion turns out in fact to be well — founded the liability of the vendor still continues (Imp. Comm. Ct. 14, 265; Imp. C. C. 47, 23). The prescribed examination of the article determines merely what the notice is to contain and when it must be given. The character of the examination depends upon the circumstances of the case. Thus, a mere view of the article may not be sufficient, but some further examination may be necessary — it may be by using the article (Imp. C. C. 59, 75), or consuming part of it (Imp. C. C. 57, 9; 68, 368), or by submitting it to experts (Imp. C. C. 59, 45), or by partially unpacking it (Imp. C. C. 57, 9; 59, 124). On the other hand, even external examination may under certain circumstances be sufficient (Imp. Comm. Ct. 14, 288; Imp. C. C. 57, 9). "Immediately" means without any undue delay (Civ. Co. § 121); and in considering this, trade customs must be had regard to. But trade usages of an undesirable kind (e.g. the practice which has crept into a branch of industry of not immediately examining goods on receipt) are not regarded (Holdheim's Monthly '06, 202). Nor is regard had to a custom which prevails only in the buyer's business (Imp. C. C. 59, 125). But any "pressure of circumstances" which prevents the buyer from at once examining the goods (e.g. a sudden illness and want of a suitable agent) he is not answerable for (Law Weekly '99, 576; '06, 783). So also, it is not necessary to make such haste with the examination as to prejudice the ordinary course of business (Bol's Proc. 15, 230). The time of delivery fixes the time when the period for examination begins, that is, the time when by transfer and acceptance the article passes into the disposition of the buyer (Imp. Comm. Ct. 24, 29, Leip. Times '09, 680), but not the time when the buyer might by taking some step place himself in possession of the article, e.g., by fetching it from the railway station (differing from Imp. Comm. Ct. 6, 167; Imp. C. C. 5, 31). Acceptance by an agent of the buyer, especially by a carrier or forwarding agent, is sufficient (Imp. Comm. Ct. 3, 391; Leip. Times, '07, 347; '08, 158 and 853). In the case of partial delivery, especially where delivery is by instalments, the period for examination begins at the time of the delivery of each instalment (Imp. C. C. 3, 101; 43, 65). But if notice is given of a defect in the first instalment, this will suffice if the defect is one which is clearly common to the whole of the goods. Where the instalments follow one another so closely, that the whole is at once delivered in parts, the period allowed for examination begins to run on the delivery of the last instalment (Imp. C. C. 43, 65; Leip. Times 08, 693). The examination should be carried out at the place of delivery: if this is not practicable, then at the nearest suitable place (Imp. Comm. Ct. 3, 393; Leip. Times '07, 289). The buyer must indicate the separate defects (Imp. Comm. Ct. 14, 68); but it is not necessary to "go into every detail scrupulously "(Imp. C. C. 47, 14; 57, 11); but only to such a degree as to enable the vendor to take any measures a business man ought to take (Imp. C. C. 47, 13; Leip. Times '08, 299). Thus it is not, as a rule, sufficient to give notice that the goods are not up to sample (Leip. Times '09, 466). But where, in the circumstances, the vendor can be in no doubt as to what the notice means, a general notice that the goods are defective or not up to sample will do (Imp. Comm. Ct. 14, 156; Imp. C. C. 47, 13; Leip. Times '09, 466). The despatch of the notice is sufficient (§ 377, sub-par. 4). The notice travels at the vendor's risk. But the buyer in despatching it must show the care of a prudent merchant. If, for instance, owing to its being wrongly addressed, the notice does not come into the hands of the vendor, it is looked upon as not having been "sent." (Comm. Law Jour. 26, 561). Notice sent to an employee of the vendor is not necessarily sufficient (Leip. Times, '07, 343); but it is otherwise if the person to whom it is sent is entrusted with the management of the affair (Imp. Comm. Ct. 14, 156), or if, in the view of business people, such a person is held to be competent to accept a notice as to defects (as to notices sent to the vendor's travellers, see §§ 55, 87; to his agents, §§ 86, 87). All notices must be sent "immediately", that is, without culpable delay (Civ. Co. § 121). In a trial, it rests with the buyer to prove within what period the goods should be examined and notice of defects given, when the goods were delivered, and when and how notice was despatched (Imp. Comm. Ct, 23, 171; Imp. C. C. 5, 30; Leip. Times '09, 230). If he has not given due notice and especially not at the right time, he can still rely on the fact (which he must prove) that the vendor was fraudulently silent as to the defects (§ 377, sub-par. 5), and it is not open to the vendor to object that the failure to give due notice of the defects was not caused by the fraudulent silence on his part (Imp. C. C. 55, 213; Leip. Times, '07, 740). Where the defects are such as are not discoverable by ordinary examination, and the transaction was a mercantile one as regards both parties, the vendor is not liable where notice of the defects is not given immediately after they are discovered (§ 377, sub-par. 3). The law of the place of performance by the buyer governs as to the applicability of § 377 (Imp. C. C. 46, 195). The liability of the vendor ceases by lapse of time in six months (Civ. Co. 477, 480). This applies also to liability due to wrongful default (Imp. C. C. 56, 169; Leip. Times '07, 429). It applies also even when the defects were not and could not have been discovered within six months (Imp. C. C. 61, 177). Time begins to run from the date of the delivery (Civ. Co. § 477; as to "delivery", see above). As to interference with and interruption of the running of the period, see Civ. Co. §§ 202—217. The running of the period is interrupted where the buyer proposes the hearing of witnesses by the Court for the perpetuation of testimony (for further details, see Civ. Co. § 477, sub-par. 2). Where the running of the period is prevented or interrupted in respect of one claim which the buyer has for a defect in the goods, this operates also in respect of the other claims (Civ. Co. § 477, sub-par. 3). The effects of the running of the

378. Die Vorschriften des § 377 finden auch dann Anwendung, wenn eine andere als die bedungene Ware oder eine andere als die bedungene Menge von Waren geliefert ist, sofern die gelieferte Ware nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte[1]).

---

und auch wenn er hiernach aufrechnen kann, so kann er mit seiner Schadensersatzforderung doch nur gegenüber Forderungen des Verkäufers aus dem Kaufvertrage aufrechnen (RG. 56, 167). Über „Anzeige", „Absendung der Anzeige", „arglistige Verschweigung": s. oben; der Verkäufer kann nicht einwenden, daß die Nichtunterbrechung der Verjährung nicht durch seine arglistige Verschweigung des Mangels (sondern etwa durch bloße Nachlässigkeit des Käufers) verursacht sei (RG. 55, 213; LZ. 07, 740). — Die Parteien können die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängel durch Vereinbarung anders regeln. So kann z. B. die Untersuchungsfrist des § 377 anders bestimmt werden. Z. B. dadurch, daß vereinbart wird, der überseeische Bestimmungsort solle als Ablieferungsort gelten (OLGRspr. 6, 355; 7, 2); eine solche Vereinbarung wird sich auch oft aus den Umständen des Falles ergeben, z. B. daraus, daß die vom Verkäufer herzustellende Verpackung die Bestimmung der Ware und die Untunlichkeit der Untersuchung am gesetzlichen Ablieferungsort erkennen läßt (ROH. 10, 147), oder daraus, daß der Verkäufer vereinbarungsgemäß unmittelbar an Bord des zur Weiterversendung bestimmten Schiffes zu liefern hat (Bolze 18, 269; 19, 294). — Garantiert der Verkäufer bestimmte Eigenschaften der Ware, so liegt darin allein noch keine Vereinbarung, daß der Käufer das Fehlen der Eigenschaften nicht gemäß § 377 anzuzeigen braucht (ROH. 9, 15, LZ. 07, 343), sondern regelmäßig nur die Zusicherung der Eigenschaften (LZ. 07, 589). Garantiert er für bestimmte Zeit, so liegt darin die Übernahme der Gewähr für Mängel, die innerhalb der Garantiefrist ohne Verschulden des Käufers entstehen (OLGRspr. 2, 248), und ferner die Vereinbarung, daß die sechsmonatige Verjährung der Mängelhaftung nicht schon mit der Ablieferung, sondern erst mit der innerhalb der Garantiefrist erfolgten Entdeckung des Mangels beginnt (RG. 37, 81; 65, 120). — Bei einem Kauf nach Probe oder nach Muster sind die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert anzusehen (BGB. § 494). — Bei einem Kauf auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten. Die Billigung des Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung. — Über den Wiederkauf: BGB. §§ 497—503. — Über den Vorkauf: BGB. §§ 504—514. — Über den Kauf auf Umtausch, den Kauf auf Nachstechen oder Nachziehen, Vereinbarung eines Arbitrageverfahrens, Vereinbarung von Ausfallmustern, Vereinbarung vorheriger Nachbesserung, Vereinbarung von Änderungen der Haftungsverjährung, Vereinbarungen über die Beweislast, insbes. über die handelsübliche Klausel: „Kasse gegen Dokumente": Ritter HGB. § 377 Anm. 18. — Die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen findet aber nach zwei Richtungen eine Grenze. Erstens kann die Haftung wegen vorsätzlicher Schadenszufügung durch Lieferung mangelhafter Ware dem Verkäufer nicht im voraus erlassen werden (BGB. § 276 Abs. 2; wohl aber die Haftung wegen Vorsatzes von gesetzlichen Vertretern und Erfüllungsgehilfen: BGB. § 278 Satz 2). Zweitens ist eine Vereinbarung, durch welche die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Ware erlassen oder beschränkt wird, nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt (BGB. § 476; über „arglistige Verschweigung": s. oben). — Kauf von Wertpapieren: § 381. — Beim Kauf von Werten anderer Art sind die oben erörterten Grundsätze analog anzuwenden; insbesondere auf den Kauf eines Handelsgeschäfts im ganzen (RG. 67, 86; 69, 432; LZ. 09, 143). Ebenso beim Tausch (BGB. § 515). Ebenso bei sonstigen Verträgen, die auf Veräußerung oder Belastung von Sachen gegen Entgelt gerichtet sind (BGB. § 493). — Besondere Vorschriften gelten für den Kauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen (BGB. §§ 481—492). — Über die Haftung wegen Mängel im Recht (Eviktion): BGB. § 434—445.

[1]) Oft ist zweifelhaft, ob es sich bei einer vertragswidrigen Lieferung um einen Sachmangel (Qualitätsmangel) oder um eine Ware von anderer Art (ein aliud) oder in anderer Menge (Quantitätsmangel) handelt. Diese Zweifelhaftigkeit beseitigt § 378

378. The provisions of § 377 also apply whenever an article other than that agreed upon or a quantity of goods other than agreed upon is delivered, unless the article delivered is so clearly different from that ordered, that the vendor could never be taken to have expected the buyer to accept it[1]).

---

period of limitation are governed by §§ 222, 223, Civ. Co. But if the buyer gave the vendor notice of the defect before the period of limitation had run out, he can after the expiration of the period refrain from paying the purchase price just as he might have done while the period was running. This is the rule also where the buyer before the period has run commences legal proceedings for the perpetuation of testimony, or where there are proceedings respecting a defect in the goods pending between himself and a person subsequently acquiring the goods, and he gives notice to the vendor of this pending suit (Civ. Co. § 478). This is the case also where the vendor has been guilty of fraudulent silence (Civ. Co. § 478, sub-par. 2). And the buyer may after the period of limitation has run set off against any claim for the price his claim to be indemnified, provided one of these conditions is present — either notice of the defects, a pending suit to perpetuate testimony, notice of a pending action, or fraudulent silence (Civ. Co. § 479); but a claim of this kind by the buyer can only be set up against the vendor's claims on the contract of sale. (Imp. C. C. 56, 167). As to "notice", "despatch of the notice", and "fraudulent silence", see above. It is not open to the vendor to plead that the fact that the running of the period of limitation was not interrupted was not due to the fraudulent silence as to the defect (but to, it might be, pure negligence on the part of the buyer) (Imp. C. C. 55, 213; Leip. Times '07, 740). The parties can modify by contract the liability of the vendor in respect of defects in the thing sold. They may, for example, agree for a different period of time to examine the goods from that fixed by § 377. This may be done, e.g. by agreeing that the overseas destination of the goods shall be taken as the place of delivery (Reps. Sup. Cts. 6, 355; 7, 2); and an agreement to this effect may also be frequently implied from the circumstances of the case, as where the way in which they are packed by the vendor indicates the ultimate destination of the goods and the impracticability of examination at the place of delivery (Imp. Comm. Ct. 10, 147), or where it has been agreed that the vendor shall immediately transfer them to a certain vessel for some further destination (Bol's Proc. 18, 269; 19, 294). But where the vendor warrants certain qualities in the goods, this does not imply any agreement that the buyer shall be excused from giving notice of the absence of any of these, as required by § 377 (Imp. Comm. Ct. 9, 15; Leip. Times '07, 343), but merely as a rule that these qualities are present (Leip. Times '07, 589). If he warrants only for a particular time, this implies that he accepts responsibility for any defects which may within the time specified reveal themselves without any fault on the part of the buyer (Reps. Sup. Cts. 2, 248), and it further implies an agreement that the six months period of limitation for liability to give notice of defects shall not begin with the time of delivery, but at the time within the period of grace when the defect was actually discovered (Imp. C. C. 37, 81; 65, 120). In the case of a sale on trial, or a sale by sample, the qualities shown during the time of trial or by the sample are taken as warranted (Civ. Co. § 494). Where the sale is on approval, or on examination, the contract is fixed when the buyer approves of the goods. The sale in such a case is one concluded subject to the uncertain condition that the buyer shall approve. It is the duty of the vendor to give the buyer an opportunity of examining the goods. The approval of the buyer must be declared within the time agreed upon, and if no time has been fixed, within such reasonable time prescribed by the vendor to the buyer as that in which it is to be declared. Where the thing agreed to be sold was handed over to the buyer for the purpose of trial or examination, silence on his part is to be taken as approval. As to re-sale, see Civ. Co. §§ 497—503; and as to pre-emption, Civ. Co. §§ 504—514. And as to sale by way of exchange, sale of articles to be determined by lot or drawings, agreements as to arbitration, agreements on how the trial of a sample shall turn out, agreements that goods to be sold shall first be repaired, agreements as to modifications in the period of limitation, agreements as to burden of proof, and especially as to the common trade clause "cash for title", see Ritter's Comm. Code § 377, note 18. The validity of such agreements is limited in two directions. The vendor cannot in anticipation get rid of his liability which would arise on a wilful delivery of defective goods (Civ. Co. § 276, sub-par. 2); though he may, where the wrongful act for which he would be liable is that of his lawful agents or assistants (Civ. Co. 278, sentence 2). In the second place, an agreement whereby the liability of the vendor for defects in goods to be delivered is taken away or curtailed is inoperative where the vendor is fraudulently silent as to some defect (Civ. Co. § 476; as to "fraudulent silence" see above). As to sales of bills, see § 381. In the case of a sale of valuables of any other kind, the above rules are to be applied by analogy: this is especially so in the case of a sale of a merchant's business in gross (Imp. C. C. 67, 86; 69, 432; Leip. Times '09, 143). This holds also for exchange (Civ. Co. § 515), as well as for other contracts the objects of which are the alienation or charging of things for a valuable consideration (Civ. Co. § 495). There are special provisions applicable to the sale of horses, asses, and mules, and of cattle, sheep, and pigs (Civ. Co. §§ 481—492). As to liability for defects in the vendor's title to the thing sold, (eviction) see Civ. Co. 434—445.

[1]) It is often a matter of doubt in a question of delivery not in accordance with the contract, whether there is a defect in the thing (defect in quality), or whether the thing is something else than was contracted for (a different thing), or whether a different quantity

379. Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so ist der Käufer, wenn er die ihm von einem anderen Orte übersendete Ware beanstandet, verpflichtet, für ihre einstweilige Aufbewahrung zu sorgen.

Er kann die Ware, wenn sie dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist, unter Beobachtung der Vorschriften des § 373 verkaufen lassen[1]).

380. Ist der Kaufpreis nach dem Gewichte der Ware zu berechnen, so kommt das Gewicht der Verpackung (Taragewicht) in Abzug, wenn nicht aus dem Vertrag oder dem Handelsgebrauche des Ortes, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat, sich ein anderes ergibt.

Ob und in welcher Höhe das Taragewicht nach einem bestimmten Ansatz oder Verhältnisse statt nach genauer Ausmittelung abzuziehen ist, sowie, ob und wieviel als Gutgewicht zugunsten des Käufers zu berechnen ist oder als Vergütung für schadhafte oder unbrauchbare Teile (Refaktie) gefordert werden kann, bestimmt sich nach dem Vertrag oder dem Handelsgebrauche des Ortes, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat.

Im Falle eines beiderseitigen Handelsgeschäfts (§ 343, 344). Immer soll, wenn die gelieferte Ware nicht so erheblich in Art oder Menge von der Bestellung abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung als ausgeschlossen betrachten mußte, § 377 gelten. Und nicht bloß § 377, sondern mit ihm auch § 379, mit ihm auch die Vorschriften des BGB. über Sachmängelhaftung (HA.; HoldheimsMSchr. 05, 24, OLGRspr. 10, 342; Näheres: § 377 Anm.). Gilt die Ware gemäß §§ 377, 378 wegen Unterlassung vorschriftsmäßiger Mängelanzeige als genehmigt, so ist die Wirkung, daß der Käufer aus der Vertragswidrigkeit keine Ansprüche herleiten kann; er muß also den vollen Kaufpreis zahlen, insbesondere kann er dann, wenn der Verkäufer zu wenig Ware geliefert hat, keinen Abzug machen (OLGRspr. 13, 30; 14, 378 und 380, LZ. 07, 69; str.). — Die Zweifelhaftigkeit, ob es sich bei der Lieferung einer vertragswidrigen Ware um einen Qualitätsmangel handelt oder um einen Quantitätsmangel oder um Lieferung einer Ware von anderer Art, bleibt dagegen bestehen, wenn die gelieferte Ware offenbar so erheblich von der Bestellung abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung als ausgeschlossen betrachten mußte. Ferner beim einseitigen Handelskauf. Endlich beim Nichthandelskauf. In diesen Fällen hängt die Entscheidung, ob die Grundsätze über Sachmängelhaftung anzuwenden sind oder andere Grundsätze (insbesondere die Grundsätze über den Leistungsverzug: § 374 Anm. 2) davon ab, ob die Vertragswidrigkeit im Verkehr als ein Qualitätsmangel angesehen wird oder nicht (z. B. ROH. 15, 303 und 411: zu kurzes Papier oder zu kurzes Garn ist Qualitätsmangel).

[1]) § 379 ist nur bei zweiseitigen Handelskäufen (§§ 343, 344) anwendbar. Nicht (auch nicht analog) bei einseitigen Handelskäufen oder Nichthandelskäufen (RG. 66, 196). — § 379 ist nur bei Distanzgeschäften anwendbar; nicht bei zweiseitigen Handelsplatzkäufen. Läßt der Käufer durch seine Leute oder durch seinen Spediteur oder Frachtführer die Ware vom Verkäufer abholen, so ist die Ware nicht übersendet (RG. 6, 60); anders, wenn der Spediteur oder Frachtführer die Ware nur an den Ort transportieren sollen, an dem der Verkäufer die Ware abzuliefern hat, also bloß „Transportvermittler" ist (LZ. 08, 853). Es genügt, daß die Ware tatsächlich „übersendet" wird; ob der Verkäufer zur Übersendung verpflichtet war, ist gleichgültig (RG. 6, 60). — Für die Besorgung der Aufbewahrung und der damit zusammenhängenden Geschäfte kann der Käufer Provision verlangen; wenn er selbst aufbewahrt, Lagergeld (§ 354). Aufwendungen sind ihm zu erstatten (Anm. zu §§ 354, 377) und zu verzinsen (§ 354). — Die Aufbewahrungspflicht erlischt, wenn nach Sachlage anzunehmen ist, daß der Verkäufer die Sorge für die Ware übernehmen kann (RG. 43, 32). Der Käufer kann nunmehr Rücknahme der Ware verlangen und wenn der Verkäufer mit der Annahme im Verzug ist, die Wirkungen des Annahmeverzugs geltendmachen (§ 374 Anm. 3) oder die Ware auf Grund seines Retentionsrechts verkaufen lassen (§§ 369—372). — Verletzung der Aufbewahrungspflicht macht den Käufer regelmäßig schadensersatzpflichtig (BGB. § 276, HGB. § 347 Anm. 1) und kann auch den Verlust von Mängelrechten zur Folge haben (§ 377 Anm.). — Auch für den nach § 379 Abs. 2 zulässigen Notverkauf kann der Käufer Provision verlangen (§ 354). — Hat der Käufer ohne Not oder nicht gemäß § 373 verkaufen lassen, so ist er regelmäßig schadensersatzpflichtig (BGB. § 276, HGB. § 347 Anm. 1) und kann auch Mängelrechte verlieren (§ 377 Anm.). Der Käufer kann aber auch aus anderem Grunde berechtigt sein, die Ware sonstwie zu verkaufen oder verkaufen zu lassen, z. B. auf Grund seines Retentionsrechts (§ 371) oder auf Grund des Rücknahmeverzugs des Verkäufers (BGB. §§ 372, 383), unter Umständen auch auf Grund auftragloser Geschäftsführung (BGB. §§ 677ff.; ROH. 16, 326, RG. 66, 197).

379. Where the sale is a commercial transaction as regards both parties, the buyer is bound, if he receives an article sent to him which he does not agree to accept, to provide for its temporary safekeeping.

Where the article is one which would be exposed to injury and risk by keeping, he may have it sold subject to the provisions of § 373[1]).

380. Where the price is fixed according to the weight of the goods, the weight of the packing (the tare) is first to be deducted, unless it is otherwise provided in the contract, or there is a trade custom to the contrary in the place where the vendor has to perform his part of the contract.

Whether and to what extent the tare is to be deducted at a fixed rate or proportion instead of on an accurate determination of its real weight; and whether and how far any net weight is to be accepted in favour of the purchaser; and whether any allowance can be claimed for damaged or useless goods (abatement) is to be determined according to the terms of the contract or by the trade usages prevailing in the place where the vendor has to perform his part of the contract.

---

of goods than contracted for is delivered (defect in quantity). § 378 removed this uncertainty in the case of a sale which is a commercial transaction as regards both parties (§§ 343, 344). § 377 is to prevail whenever the article delivered is not so substantially different in kind or quantity from that ordered that acceptance by the buyer cannot be contemplated by the vendor. And § 377 does not apply alone; there are also § 379, as well as the provisions of the Civil Code which deal with liability for defects in goods delivered. (H. A.; Holdheim's Monthly, '05,24; Reps. Sup. Cts. 10, 342; and see further, § 377 note). Where the goods are, under §§ 377 and 378, to be taken as having been accepted because of failure to give due notice of the defects, the effect of this is that the buyer cannot base any claim upon the failure of the vendor to perform his part of the contract; he must therefore pay the full price, and, in particular, he cannot make any deduction on the ground that the vendor had not delivered sufficient goods (Reps. Sup. Cts. 13, 30; 14, 378 and 380; Leip. Times '07, 69 Cr.). The uncertainty, in the case of a delivery otherwise than in the terms of the contract, whether the failure is a defect in the quality of the article, or in the quantity of goods delivered, or in a thing not being of the kind contracted for, continues whenever the goods delivered are so clearly different from those contracted for that the vendor cannot regard acceptance as possible. This holds where the transaction is a commercial one as regards one of the parties only, or even where it is non-commercial as regards both parties. In these cases the question whether the rules to be applied are those governing defects in goods delivered or other rules (especially those applicable to delay in performance, as to which, see § 374, note 2) depends upon whether, in the ordinary course of business, the deviation from the terms of the contract is looked upon as a defect in quality or not (e.g., Imp. Comm. Ct. 15, 303 and 411; excessive shortness of paper or of yarn is a defect in the quality of the article.

[1]) § 379 is only applicable in the case of sales which are commercial transactions as regards both parties (§§ 343, 344). Not (or, not by analogy) in the case of a sale commercial only as regards one of the parties, or not commercial at all (Imp. C. C. 66, 196). § 379 applies only to sales carried out between parties at a distance, and does not apply to sales which are commercial as regards both parties, where the parties are both present. If the buyer has the goods fetched by his servants or his carrier or forwarding agent, the goods are not regarded as despatched (Imp. C. C. 6, 60); it is otherwise where the carrier or forwarding agent is bound merely to transport the goods to the place where it is the duty of the vendor to deliver them, and is thus merely an "intermediary" (Leip. Times '08, 853). It is quite sufficient if the goods have in fact been "despatched"; it matters not whether the vendor was under any obligation to send them (Imp. C. C. 6, 60). The buyer can claim a commission for looking after the custody of the goods and the work incident thereto; if he himself warehouses them, he can claim warehouse rent (§ 354). Any expenses he incurs must be made good to him (note to §§ 354, 377) with interest (§ 354). But this obligation to warehouse ceases if, in fact, the vendor is in a position to undertake the care of the goods (Imp. C. C. 43, 32). The buyer can thereupon require the goods to be taken back, and if the buyer makes default in accepting them, the consequences of default in acceptance may be enforced against him (§ 374, note 3), or the buyer can have the goods sold to satisfy his claim on the lien he has on them (§§ 369—372). The buyer is ordinarily liable in damages if he does not fulfil his duty to warehouse the goods (Civ. Co. § 276; Comm. Co. § 347, note 1), and failure to do so may involve the forfeiture of his right to complain of defects in the goods, (§ 377, note). The buyer is also entitled to claim commission in respect of a sale of the kind allowed by § 379, sub-par. 2, (§354). If the buyer has goods sold unnecessarily or otherwise than in accordance with § 373, he is, as a rule, liable in damages (Civ. Co. § 276; Comm. Co. § 347, note 1), and he may also lose his right to complain of defects in the goods (§ 377, note). But the buyer may be justified on other grounds in selling the goods or having them sold, as, e.g. under his right to retain them because of his lien (§ 371), or because the vendor has made default in taking them back (Civ. Co. § 372, 383), and in certain circumstances because of the failure of a commission to carry out some business (Civ. Co. §§ 677, *et seq*; Imp. Comm. Ct. 16, 326; Imp. C. C. 66, 197).

381. Die in diesem Abschnitte für den Kauf von Waren getroffenen Vorschriften gelten auch für den Kauf von Wertpapieren[1]).

Sie finden auch Anwendung, wenn aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen ist[2]).

382. Die Vorschriften der §§ 481—492 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gewährleistung bei Viehmängeln werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.

Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

383. Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen[3]).

384. Der Kommissionär ist verpflichtet, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen; er hat hierbei das Interesse des Kommittenten wahrzunehmen und dessen Weisungen zu befolgen[4]).

---

[1]) Der Kauf von Wertpapieren ist grundsätzlich ebenso zu behandeln wie der Kauf von Waren. Insbesondere gelten sowohl die Vorschriften über Rechtsmängel wie diejenigen über Sachmängel. Im einzelnen Falle ist oft zweifelhaft, ob ein Rechtsmangel oder ein Sachmangel oder sonstige Lieferungsfehler vorliegen (Beispiele: Ritter HGB. § 381 Anm. 2—4). Das Gesetz zerstreut diese Zweifel nur in einem Falle: ist das Wertpapier zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten, so haftet der Verkäufer dafür wie für einen Rechtsmangel (BGB. § 437 Abs. 2). — Insbesondere die Haftung des Verkäufers für Erteilung von Rat und Empfehlung. Der Verkäufer (insbesondere der Bankier) haftet im allgemeinen nicht (BGB. § 676); auch dann nicht, wenn er fahrlässig unrichtigen Rat erteilt. Er haftet aber dann, wenn er arglistig rät oder empfiehlt; und zwar auf Grund des darin liegenden Delikts (BGB. §§ 823 Abs. 2, 826). Und er haftet ferner, wenn er durch Vertrag zu sorgfältiger Raterteilung verpflichtet ist und trotzdem sorglos rät. So insbesondere dann, wenn ein Bankier seinem Kunden rät und der Kunde dem Rate gemäß mit dem Bankier das Geschäft schließt. Denn als eine der durch diesen Geschäftsschluß übernommenen Pflichten des Bankiers ist auch die zu sorgfältiger Raterteilung anzusehen (RG. 42, 132, LZ. 09, 154 und 543). Der Verkäufer haftet deshalb auch für sorglose Raterteilung durch seinen gesetzlichen Vertreter oder seine Hilfspersonen (BGB. § 278). — [2]) Kauf und Werkvertrag gehen vielfach ineinander über. Die Gesetze bestimmen über die Grenzgebiete wie folgt. Hat der Unternehmer aus einem vom Besteller zu beschaffenden Stoffe Sachen herzustellen, so gilt lediglich Werkvertragsrecht. Ebenso, wenn der Unternehmer nur Zutaten oder sonstige Nebensachen zu beschaffen hat (BGB. § 651 Abs. 2). Ebenso, wenn Besteller sowohl wie Unternehmer in mehr als nebensächlicher Weise mitzuwirken haben (RG. 56, 81). Hat der Unternehmer den Stoff zu einer vertretbaren (fungiblen) Sache (z. B. zu Maschinen, die nicht für einen besonderen Zweck besonders hergestellt werden: RG. 45, 64) zu beschaffen, so gilt ausschließlich Kaufrecht (BGB. § 651 Abs. 1). Sowohl das Kaufrecht des BGB. wie dasjenige des HGB. Auch dann, wenn der Besteller in nur nebensächlicher Weise bei der Herstellung mitgewirkt hat (anal. BGB. § 651 Abs. 2). Hat dagegen der Unternehmer den Stoff zu einer unvertretbaren Sache zu beschaffen, so gilt teils Kauf- teils Werkvertragsrecht (Näheres: BGB. § 651 Satz 2), und wenn die Sache eine bewegliche ist, gelten außerdem die §§ 373—380 HGB. — [3]) Der Kommissionär schließt in eigenem Namen ab. Er allein ist also Vertragspartei. Demnach könnte er, wenn die Gegenpartei (z. B. wegen Leistungsverzugs) schadensersatzpflichtig ist, auch nur Ersatz des ihm erwachsenen Schadens verlangen. Gewohnheitsrechtlich kann er jedoch auch Ersatz des seinem Kommittenten erwachsenen Schadens verlangen (ROH. 22, 253, RG. 62, 334, LZ. 08, 448). Die Gegenpartei hat aber die exceptio doli (BGB. § 826) und kann mit ihrer Hilfe insbesondere einwenden, daß der Kommittent auf den Ersatz des ihm erwachsenen Schadens verzichtet habe (RG. 58, 43). — Der Kommissionsvertrag ist, wenn der Kommissionär die Geschäftsbesorgung unentgeltlich übernommen hat, Auftrag i. S. der §§ 662ff. BGB.; sonst Dienstvertrag, nicht Werkvertrag (str.). — Das Kommissionsverhältnis kann von jeder Partei jederzeit auf sofort gekündigt werden (BGB. § 627). Der Kommissionär darf aber ohne wichtigen Grund nicht zur Unzeit kündigen; sonst ist er schadensersatzpflichtig (BGB. §§ 675, 671). Auch Konkurs des Kommittenten beendigt das Kommissionsverhältnis (KO. § 23; JW. 09, 367). Der Kommissionär muß unaufschiebbare Angelegenheiten erledigen (KO. § 23, BGB. §§ 675, 672; Befriedigung aus der Masse: KO. § 27). Hat der Kommissionär Geschäfte besorgt, nachdem das Konkursverfahren eröffnet war, aber bevor er darum wußte oder wissen mußte, so kann er als Konkursgläubiger Ansprüche geltendmachen (KO. §§ 23, 27, BGB. §§ 674, 675). — [4]) Verletzt der Kommissionär die ihm durch § 384 Abs. 1 auferlegten Pflichten, so ist er schadensersatzpflichtig (BGB. § 276). Hat er die Weisungen des Kommittenten nicht befolgt, so ist das Geschäft auch nicht für Rechnung des Kommittenten (§ 385). Von solchen Weisungen darf der Kommissionär auch dann nicht abweichen, wenn ihre Befolgung für den Kommittenten nachteilig ist oder scheint (ROH. 6, 313, RG. 6, 53) oder für ihn selbst nachteilig ist (ROH. 6, 314). Aber er muß den Kommittenten auf die mit der Befolgung der Weisungen

381. The provisions laid down in this Section for the sale of goods are applicable also to the sale of valuable securities[1]).

They apply also when the contract is that a movable article which is not fungible is to be produced by the maker out of material supplied by himself[2]).

382. The provisions of §§ 481—492 of the Civil Code as to the warranty to be given against defects in cattle are not interfered with by what is laid down in this Section.

Third Section. Commission agency.

383. A commission agent is a person who for purposes of business undertakes to buy or sell in his own name the goods or valuable securities of another person (his principal) on that person's account[3]).

384. Such an agent is bound to carry out his commission with the care of an ordinary man of business, and he must safeguard the interests of his principal and follow his instructions[4]).

---

[1]) The sale of valuable securities is, in general, to be treated in the same way as a sale of goods. In particular, the rules which apply to defects in title and defects in the articles sold are the same for both. In a particular case it is often a matter of doubt whether the facts show a defect in title, or a defect in the article, or some other failure to fulfil the obligation to deliver the goods (see examples in Ritter's Comm. Co. § 381, notes 2—4). The law gets rid of this doubt in one case only; where the document has been given up for the purpose of being declared invalid, the vendor is answerable for this as a defect in title (Civ. Co. § 437, sub-par. 2). And the vendor is especially liable for failing to give the necessary advice and instruction. The vendor (especially if a banker) is not liable for giving improper advice, even though he has been negligent in doing so (Civ. Co. § 676). But he is liable if he gives advice or recommendations which are knowingly wrong; his liability in this case being based on tort (Civ. Co. §§ 823, sub-par. 2, 826). And he is likewise liable if, having contracted to give careful advice, he nevertheless advises without care. This is especially so where a banker advises one of his customers and in consequence of the advice the customer does some business with the banker. For the duty of giving good advice is one of those which a banker is supposed to undertake towards a person who has business relations with him (Imp. C. C. 42, 132, Leip. Times '09, 154 and 543). The obligation to give careful advice through his lawful agent or his employees is also one on which the vendor is liable (Civ. Co. § 278). — [2]) The contract of sale and the contract to perform work or services have many points in common. Their respective legal boundaries are thus defined. If one person undertakes to make something for another out of materials to be supplied by the latter, this is purely a contract by the former to perform certain services. This is also the case where the person undertaking the work engages also to supply certain trimmings or other accessories (Civ. Co. § 651, sub-par. 2). So also, where the person giving the order and the person undertaking the work have to co-operate in more than an incidental manner (Imp. C. C. 56, 81). But where the person employed is to furnish the materials out of which to construct some fungible thing (e.g. machines, which are not speciallyconstructed for some particular purpose, Imp. C. C. 45, 64), the transaction is regarded as wholly a sale (Civ. Co. § 651, sub-par. 1). This is so both under the civil law of sale and the commercial law of sale. And even if the person giving the order has contributed only in an incidental manner to the production. (By analogy to Civ. Co. § 651, sub-par. 2). Where, on the other hand, the person who takes the order has to supply the materials for the production of something not fungible, this is held to be partly a sale and partly a contract for work and labour (see further Civ. Co. § 651, sentence 2), and whenever the thing created is a movable, §§ 373—380 Comm. Code also apply. — [3]) The commission agent executes the contract in his own name; and he alone is a party to it. Accordingly he could, if the other contracting party is liable (e.g. for default in performance), claim damages only in respect of any loss suffered by himself. Still, he is entitled by common law to claim damages also for loss suffered by his principal (Imp. Comm. Ct. 22, 253; Imp. C. C. 62, 334; Leip. Times '08, 448). But the other party may raise the defence of fraud (Civ. Co. § 826), and, in this way, he is entitled to show that the principal renounced any claim he might have to be indemnified (Imp. C. C. 58, 43). There is a contract of commission agency whenever an agent agrees to take over the carrying out of some business gratuitously. It is a contract in the sense of §§ 662, *et seq.* Civ. Co; if not gratuitous, it may be a contract of service but not a contract to furnish labour. The relation of commission agent and principal can be at once put an end to by notice by either party (Civ. Co. § 627). But a commission agent may not, except for substantial reasons, give notice to terminate the agreement at an improper time; otherwise he may be liable in damages (Civ. Co. §§ 675, 671). The bankruptcy of the principal also puts an end to the agency (Bank. Ord. § 23; Law Weekly '09, 367). The agent must execute any commissions which cannot be postponed (Bank. Ord. § 23; Civ. Co. §§ 675, 672; as to satisfaction out of the estate, see Bank. Ord. § 27). If the commission agent has executed any commissions after the commencement of the principal's bankruptcy, but before he knew or ought to have known of it, he can prove for his claims as a creditor in the bankruptcy (Bank. Ord. § 23, 27; Civ. Co. §§ 674, 675). — [4]) If the commission agent is guilty of a breach of the duties cast on him by § 384, sub-par. 1, he is liable in da-

Er hat dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben, insbesondere von der Ausführung der Kommission unverzüglich Anzeige zu machen; er ist verpflichtet, dem Kommittenten über das Geschäft Rechenschaft abzulegen und ihm dasjenige herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat[1]).

Der Kommissionär haftet dem Kommittenten für die Erfüllung des Geschäfts, wenn er ihm nicht zugleich mit der Anzeige von der Ausführung der Kommission den Dritten namhaft macht, mit dem er das Geschäft abgeschlossen hat[2]).

385. Handelt der Kommissionär nicht gemäß den Weisungen des Kommittenten, so ist er diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet; der Kommittent braucht das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen[3]).

Die Vorschriften des § 665 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt[4]).

---

verbundenen Nachteile aufmerksam machen (ROH. 4, 205). — Für unrichtigen Rat oder unrichtige Empfehlung haftet der Kommissionär an sich nicht; auch dann nicht, wenn er fahrlässig gehandelt hat (BGB. § 676). Aber wenn der Kommissionär arglistig verfahren ist, kann der Kommittent den Kommissionsvertrag anfechten (BGB. § 123) und Schadensersatz verlangen (BGB. §§ 823 Abs. 2, 826). Hat der Kommissionär sonstwie schuldhaft, insbesondere fahrlässig unrichtig Rat oder Empfehlung erteilt, so ist er schadensersatzpflichtig, wenn er durch Vertrag zu sorgfältiger Raterteilung oder Empfehlung verpflichtet ist. So z. B. wenn er die Auskunfterteilung berufsmäßig betreibt (RG. 52, 366). Insbesondere aber dann, wenn auf Grund des Rats oder der Empfehlung der Kommissionsvertrag zwischen dem Beratenen und dem Kommissionär zustande kommt; in diesem Falle gilt der Kommissionär auf Grund des Kommissionsvertrages für verpflichtet, für die Anwendung kaufmännischer Sorgfalt bei der Raterteilung (z. B. für das sog. conto finto oder compte simulée bei überseeischen Verkaufskommissionen: Recht 02, 155) einzustehen (RG. 42, 132, LZ. 09, 543; vgl. § 381 Anm. 1). Strafbarkeit wissentlich falscher Rat- und Auskunfterteilung: BörsG. § 95.

[1]) Schuldhafte Verletzung der in § 384 Abs. 2 bezeichneten Pflichten macht schadensersatzpflichtig (BGB. § 276). — Die Rechenschaftsablegung besteht in der Mitteilung einer die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltenden Rechnung (BGB. § 259). Soweit Belege erteilt zu werden pflegen, sind auch Belege vorzulegen (BGB. § 259). Soweit der Kommissionär sie sich nicht hat erteilen lassen, muß er sie beschaffen (RG. 21, 82). Besteht Grund zu der Annahme, daß die Angaben über die Einnahmen nicht sorgfältig gemacht sind, so muß der Kommissionär die Vollständigkeit der Angaben auf Verlangen des Kommittenten beschwören; es sei denn, daß es sich um Angelegenheiten von geringer Bedeutung handelt (BGB. § 259). Im Konkurse über das Vermögen des Kommissionärs braucht der Konkursverwalter keine Rechenschaft abzulegen, sondern nur Auskunft darüber zu geben, welche den Kommittenten gehörenden Gegenstände er besitzt (JW. 01, 458). — Der Kommissionär muß tatsächlich herausgeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Es genügt nicht, daß er an Stelle des Erlangten etwas Gleichartiges anbietet (RG. 5, 4; 53, 370: Unzulässigkeit des sog. Depotfixens). — Verpflichtung des Kommissionärs zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses: DepotG. §§ 3, 5, 13. — [2]) Der Kommissionär haftet, wenn die Ausführungsanzeige (absichtlich oder versehentlich) den Dritten überhaupt nicht oder unrichtig namhaft macht oder wenn das angezeigte Geschäft überhaupt nicht geschlossen ist. Ist das Geschäft mit einem Dritten tatsächlich geschlossen, so haftet der Kommissionär für die Schuld des Dritten ähnlich einem selbstschuldnerischen Bürgen; daneben bleiben die durch den Kommissionsvertrag begründeten Rechte und Pflichten unberührt (ROH. 14, 388). Ist das Geschäft mit einem Dritten überhaupt nicht geschlossen, so haftet er so, wie der Dritte, wenn mit ihm das Geschäft geschlossen wäre, verpflichtet gewesen wäre, bleibt aber daneben nach wie vor aus dem Kommissionsvertrage berechtigt und verpflichtet (JW. 88, 138). — Der Kommittent kann jedoch auch eine unrichtige Ausführungsanzeige als nicht erfolgt ansehen; er hat die Wahl (RG. 4, 96; 53, 372). — [3]) Der Kommittent braucht das weisungswidrige Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen, einerlei ob der Kommissionär schuldhaft oder schuldlos von den Weisungen des Kommittenten abgewichen ist. Der Kommittent kann das Geschäft aber auch für seine Rechnung gelten lassen; in längerem Stillschweigen auf die Anzeige des weisungswidrigen Geschäftsabschlusses liegt Genehmigung (ROH. 10, 377). Der Kommittent muß das Geschäft für seine Rechnung gelten lassen, wenn der Kommissionär sich zugleich mit der Ausführungsanzeige in einer den Interessen des Kommittenten entsprechenden Weise zur Ausgleichung der Weisungswidrigkeit erbietet (anal. § 386 Abs. 2; RG. 57, 394). — [4]) BGB. § 665: der Kommissionär darf von den Weisungen des Kommittenten abweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Kommittent bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Kommissionär muß aber vor der Abweichung

He ought to give his principal all necessary information, and, in particular, he should notify him without delay of the execution of the commission. He is also bound to render accounts and to hand over to his principal the proceeds obtained from the carrying out of the business[1]).

A commission agent is answerable to his principal for seeing that the business he introduces him to shall be carried through, unless on giving notice of having executed the commission he furnishes the principal at the same time with the name of the third party with whom the business is to be done[2]).

385. If the agent acts otherwise than in accordance with his principal's instructions, he is liable to indemnify the latter for any loss that may ensue; and the principal is not bound to adopt the business in which the agent has involved him[3]).

The provisions of § 665 of the Civil Code remain unaffected[4]).

---

mages (Civ. Co. § 276). If he has not followed the instructions of his principal, then the commission is not executed on the latter's account (§ 385). The commission agent is only entitled to deviate from these instructions when following them would be, or appears to be, prejudicial to the principal (Imp. Comm. Ct. 6, 313; Imp. C. C. 6, 53), or is to his own prejudice (Imp. Comm. Ct. 6, 314). But he must draw his principal's attention to the prejudicial results consequent on following the instructions (Imp. Comm. Ct. 4, 205). A commission agent in his capacity as such is not responsible for any injudicious advice or recommendation he may give, not even when he has been guilty of negligence in giving it (Civ. Co. § 676). But when a commission agent has acted fraudulently, his principal may impeach the contract of agency (Civ. Co. § 123), and claim damages (Civ. §§ 823, sub-par. 2, 826). If the commission agent is guilty of giving improper advice or recommendation in any way wrongfully or negligently, he is liable in damages whenever he is bound under his contract to give careful advice and recommendation. This is the case, for example, when he professes to be engaged in furnishing information (Imp. C. C. 52, 366). And particularly when the contract of agency between himself and the principal has been brought about in consequence of the advice and recommendation given; in such a case, the agent is liable on his agency contract if he fails to show in giving the advice the care of a prudent man of business (e.g. for the so-called *conto finto* or *compte simulee* in foreign sales on commission, Law of '02, 155), (Imp. C. C. 42, 132; Leip. Times '09, 543; compare § 381, note 1). As to the penalties on the wilfully giving of false advice or information, see Exchange Law, § 95.

1) Any culpable violation of the duties laid down in § 384, sub-par. 2, renders the agent liable to indemnify the principal for loss that may ensue (Civ. Co. § 276). The account to be rendered is a tabulated statement showing receipts and disbursements (Civ. Co. § 259). Where vouchers are usually required, these should also be furnished (Civ. Co. § 259). And if the agent has not had these sent in to him, he must still provide them himself (Imp. C. C. 21, 82). Where there is ground for the view that the statement of receipts has not been carefully made out, the agent may be required, at the instance of the principal, to verify it upon oath, even though the items in question are only of trifling importance (Civ. Co. § 259). In case the agent becomes bankrupt, the trustee in bankruptcy is not liable to be called on for accounts, but he must give information as to any articles in his possession which are the property of the principal (Law Weekly '01, 458). The commission agent must hand over whatever he has in fact received out of the business. It is not sufficient for him to offer something equivalent instead (Imp. C. C. 5, 4; 53, 370 — as to the inadmissibility of the so called "Depotfixens"). As to the duty of a commission agent to send a list of articles received, see Law of Dep. §§ 3, 5, 13. — 2) The commission agent is liable whenever the notice of the execution fails (whether designedly, or by oversight) to convey the name of the third party, or gives the name incorrectly, or if the business notified is not carried out at all. If the business is in fact arranged for with a third party, the agent is responsible as a several surety for any default of this third party; and, at the same time, the rights and duties arising under the contract of agency continue unaffected (Imp. Comm. Ct. 14, 388). If no agreement to carry through the business has been concluded with a third party, the agent is liable for its being done in just the same degree as a third party would have been, and at the same time his rights and duties under the contract of agency continue as before (Law Weekly, '88, 138). The principal can, nevertheless, treat an irregular notice that the commission has been executed as not having been given at all; he can choose which he will do (Imp. C. C. 4, 96; 53, 372). — 3) The principal is under no obligation to adopt any business entered into contrary to his instructions, and it matters not whether the agent was or was not blameworthy in deviating from his principal's instructions. But the principal may adopt the business; and if after receiving the notice of what was done against his instructions, he keeps silence for a considerable time, this is taken as an acceptance of the position (Imp. Comm. Ct. 10, 377). He must be regarded as adopting the business, whenever the agent in notifying him of the execution of the commission, proposes something as an equivalent to the breach of instructions to be done in the interest of the principal (analogous to § 386, sub-par. 2; Imp. C. C. 57, 394). — 4) Civ. Co. § 665. The commission agent may deviate from his principal's instructions, whenever he can infer from the circumstances that the latter would, if acquainted with the facts, be in favour of the deviation. But the agent before deviating must notify his principal of his intention and await the

386. Hat der Kommissionär unter dem ihm gesetzten Preise verkauft oder hat er den ihm für den Einkauf gesetzten Preis überschritten, so muß der Kommittent, falls er das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückweisen will, dies unverzüglich auf die Anzeige von der Ausführung des Geschäfts erklären; anderenfalls gilt die Abweichung von der Preisbestimmung als genehmigt[1]).

Erbietet sich der Kommissionär zugleich mit der Anzeige von der Ausführung des Geschäfts zur Deckung des Preisunterschieds, so ist der Kommittent zur Zurückweisung nicht berechtigt. Der Anspruch des Kommittenten auf den Ersatz eines den Preisunterschied übersteigenden Schadens bleibt unberührt.

387. Schließt der Kommissionär zu vorteilhafteren Bedingungen ab, als sie ihm von dem Kommittenten gesetzt worden sind, so kommt dies dem Kommittenten zustatten.

Dies gilt insbesondere, wenn der Preis, für welchen der Kommissionär verkauft, den von dem Kommittenten bestimmten niedrigsten Preis übersteigt oder wenn der Preis, für welchen er einkauft, den von dem Kommittenten bestimmten höchsten Preis nicht erreicht[2]).

388. Befindet sich das Gut, welches dem Kommissionär zugesendet ist, bei der Ablieferung in einem beschädigten oder mangelhaften Zustande, der äußerlich erkennbar ist, so hat der Kommissionär die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer zu wahren, für den Beweis des Zustandes zu sorgen und dem Kommittenten unverzüglich Nachricht zu geben; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet[3]).

Ist das Gut dem Verderb ausgesetzt oder treten später Veränderungen an dem Gute ein, die dessen Entwertung befürchten lassen, und ist keine Zeit vorhanden, die Verfügung des Kommittenten einzuholen, oder ist der Kommittent in der Erteilung der Verfügung säumig, so kann der Kommissionär den Verkauf des Gutes nach Maßgabe der Vorschriften des § 373 bewirken[4]).

389. Unterläßt der Kommittent über das Gut zu verfügen, obwohl er dazu nach Lage der Sache verpflichtet ist, so hat der Kommissionär die nach § 373 dem Verkäufer zustehenden Rechte[5]).

390. Der Kommissionär ist für den Verlust und die Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes verantwortlich, es sei denn, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten[6]).

Der Kommissionär ist wegen der Unterlassung der Versicherung des Gutes nur verantwortlich, wenn er von dem Kommittenten angewiesen war, die Versicherung zu bewirken[7]).

---

dem Kommittenten Anzeige machen und dessen Entschließung abwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. — S. auch § 388 Abs. 2.

[1]) „Unverzüglich" bedeutet: ohne schuldhaftes Zögern (BGB. § 121). Hat der Kommittent die Erklärung schuldhaft verzögert, so kann er auch nicht mehr gemäß § 385 Abs. 1 wegen des limitwidrigen Geschäftsabschlusses Schadensersatz verlangen (str.). — [2]) Zu den Vorteilen, die dem Kommittenten nach §§ 387, 384 herauszugeben sind, gehören auch Provisionen oder sonstige Zuwendungen, die der Kommissionär bei Ausführung des Geschäfts erhalten hat (RG. 9, 297, JW. 05, 118); nicht auch Zuwendungen, die der Kommissionär bloß bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses erhalten hat (RG. 4, 296). — [3]) Schon aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Kommissionärs ergibt sich, daß der Kommissionär die Rechte gegen Dritte wahren muß, soweit das Interesse des Kommittenten es erfordert, also nicht bloß gegenüber Frachtführer oder Schiffer (§§ 438, 609, BinnenSchG. § 61), und nicht bloß bei äußerlich erkennbaren Schäden oder Mängeln, sondern auch bei sonstwie dem Kommissionär bekannten oder später erkennbar oder bekannt werdenden Schäden oder Mängeln. — [4]) Der Kommissionär muß verkaufen lassen, wenn der Verkauf nach den Grundsätzen kaufmännischer Sorgfalt notwendig ist (§ 384 Abs. 1; ROH. 19, 256). Dann bedarf es auch nicht des Verkaufs in den Formen des § 373. — [5]) Ist der Kommittent in Annahme- oder in Leistungsverzug, so kann der Kommissionär auch nach den für den Annahme- oder Leistungsverzug geltenden Vorschriften verfahren (§ 374 Anm.; Recht 08, 312). — [6]) Der Kommissionär ist dafür beweispflichtig, daß er und seine Leute mit kaufmännischer Sorgfalt verfahren sind. — [7]) Ist der Kommissionär auf Grund des Kommissionsvertrags oder auf Grund Handelsgebrauchs verpflichtet, Versicherung zu nehmen, so muß er dabei kaufmännische Sorgfalt beobachten. Dafür genügt, daß er den Wert des Kommissionsguts unter den allgemein üblichen Bedingungen unter Versicherung bringt; Versicherung auch des imaginären Gewinns oder unter besonderen Bedingungen ist nicht erforderlich (ROH. 21, 173, ZHR. 40, 532). — Ist der Kommissionär nicht verpflichtet zu versichern, so kann er Erstattung der Versicherungskosten nur nach den Grundsätzen über auftraglose Geschäftsführung ver-

386. Where the agent has sold at a lower or bought at a higher price than that at which he was commissioned to deal, the principal is required, in case he desires to repudiate the transaction, to so state as soon as he receives notice that the commission has been executed. If he fails to do this immediately, he is held to have consented to the agent's deviation from his instructions[1]).

The principal has no right to refuse to adopt the transaction, when the agent on giving him notice of the execution of the commission offers to pay the difference in the price himself. The right of the principal to claim damages to cover any loss to him in excess of the difference in price remains unaffected.

387. If the agent executes his commission on terms more favourable than those laid down for him by the principal, the latter is entitled to the benefit.

This is especially the case where the price at which an agent sells exceeds that which has been fixed for him by the principal, or when the price at which he buys is less than that to which the principal authorised him to go[2]).

388. If goods sent to a commission agent are found on delivery to be in a damaged or defective condition which is clearly noticeable, he should safeguard all rights against the forwarding agent or shipper, get evidence as to the condition of the goods, and give notice without delay to the principal. If he fails to do so, he is liable to make good any loss caused to the principal[3]).

When goods are liable to deteriorate, or when, after a time, changes take place in them which give reason to fear that they may diminish in value, and if there is no time to obtain instructions from the principal, or if the latter delays to send instructions, the agent may have the goods sold in accordance with the provisions of § 373[4]).

389. If a principal fails to give instructions about his goods where the state of things is such as to require this, the commission agent has the rights accorded to a seller by § 373[5]).

390. A commission agent is responsible for any loss or damage to goods while in his custody, even though such loss or damage is due to circumstances which could not have been averted by the care shown by an ordinary merchant[6]).

A commission agent is only liable for failure to insure the goods when he has been instructed by his principal to have them insured[7]).

---

principal's decision on the matter, unless there would be any risk involved in delay. See also § 388, sub-par. 2.

[1]) "Immediately" means without culpable delay (Civ. Co. § 121). If the principal has been guilty of culpable delay, he can no longer, under § 385, sub-par. 1, claim damages from the agent for disregarding the limit fixed. — [2]) Among the benefits which go to the principal under §§ 387, 384, are also to be reckoned fees and other payments which the agent has received in the carrying through of the business (Imp. C. C. 9, 297; Law Weekly '05, 118); but not necessarily payments made to him on the occasion of the completion of the business (Imp. C. C. 4, 296). — [3]) It already follows from the general duty to take care which rests on the agent, that he must safeguard all rights his principal may have against third parties, so far as the interest of the principal requires this to be done, and, therefore, not alone against carrying agents or shippers (§§ 438, 609, Int. Nav. Law, § 61), and not only in the case of damage or defects outwardly visible, but also in the case of any such damage or defects in any way known to the agent at the time, or which subsequently become recognisable or known. — [4]) The commission agent may have the goods sold whenever this course is required by the rules adopted by merchants of ordinary prudence (§ 384, sub-par. 1; Imp. Comm. Ct. 19, 256). The sale may then take place without compliance with the forms referred to in § 373. — [5]) If the principal is in default in taking acceptance, or in performing his part of the contract, the commission agent may proceed in the way prescribed for cases of default by one of the parties to a contract (§ 374, note; Law of '08, 312). — [6]) It rests with the commission agent to prove that he and those in his service have acted with the care of a prudent merchant. — [7]) If the commission agent is bound to effect an insurance either under his contract of agency, or by mercantile usage, he must proceed in the matter with the care of an ordinary prudent merchant. It is sufficient if he has the goods insured for their value as estimated under the common and customary conditions; it is not required that he should take account of any imaginary profit or other special conditions (Imp. Comm. Ct. 21, 173; Comm. Law Jour. 40, 532). If the commission agent is not bound to effect an insurance, he can have the insurable value fixed in accordance with the rules applicable to such matters when carried through by a principal. The "declaration"

391. Ist eine Einkaufskommission erteilt, die für beide Teile ein Handelsgeschäft ist, so finden in bezug auf die Verpflichtung des Kommittenten, das Gut zu untersuchen und dem Kommissionär von den entdeckten Mängeln Anzeige zu machen, sowie in bezug auf die Sorge für die Aufbewahrung des beanstandeten Gutes und auf den Verkauf bei drohendem Verderbe die für den Käufer geltenden Vorschriften der §§ 377—379 entsprechende Anwendung. Der Anspruch des Kommittenten auf Abtretung der Rechte, die dem Kommissionär gegen den Dritten zustehen, von welchem er das Gut für Rechnung des Kommittenten gekauft hat, wird durch eine verspätete Anzeige des Mangels nicht berührt[1]).

392. Forderungen aus einem Geschäfte, das der Kommissionär abgeschlossen hat, kann der Kommittent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltendmachen.

Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten[2]).

393. Wird von dem Kommissionär ohne Zustimmung des Kommittenten einem Dritten ein Vorschuß geleistet oder Kredit gewährt, so handelt der Kommissionär auf eigene Gefahr.

Insoweit jedoch der Handelsgebrauch am Orte des Geschäfts die Stundung des Kaufpreises mit sich bringt, ist in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Kommittenten auch der Kommissionär dazu berechtigt.

Verkauft der Kommissionär unbefugt auf Kredit, so ist er verpflichtet, dem Kommittenten sofort als Schuldner des Kaufpreises die Zahlung zu leisten. Wäre beim Verkaufe gegen bar der Preis geringer gewesen, so hat der Kommissionär nur den geringeren Preis und, wenn dieser niedriger ist als der ihm gesetzte Preis, auch den Unterschied nach § 386 zu vergüten[3]).

394. Der Kommissionär hat für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten, mit dem er das Geschäft für Rechnung des Kommittenten abschließt, einzustehen, wenn dies von ihm übernommen oder am Orte seiner Niederlassung Handelsgebrauch ist[4]).

---

langen. — Keine Versicherung ist die „Deklaration" des Frachtguts, die eine besondere über die gesetzliche Haftung hinausgehende Haftung des Frachtführers begründet (RG 28, 141). Ob der Kommissionär zur Deklaration verpflichtet ist, hängt davon ab, ob kaufmännische Sorgfalt sie erfordert (RG. 28, 144).

[1]) Nach herrschender Ansicht ist mangels vorschriftsmäßiger Mängelrüge (§§ 377, 378) nicht bloß die Haftung für die Mängel als solche (z. B. für den Einkauf der dem Kommissionär als mangelhaft bekannten Ware) erlassen, sondern auch die Haftung für sonstige, mit den Mängeln zusammenhängende Vertragswidrigkeiten, z. B. die Haftung für sorglose Wahrung der Rechte gegen Dritte (§ 388; HansGZ. 08, 3). — [2]) Der Kommittent kann insbesondere dann, wenn Gläubiger des Kommissionärs die Forderungen aus dem kommittierten Geschäft pfänden oder wenn der Verwalter im Konkurse des Kommissionärs sie zur Masse zieht, Freigabe oder Herausgabe verlangen (ZPO. § 771, KO. §§ 43, 46, RG. 32, 43; 41, 4). — Im Verhältnis zu Zessionaren der Forderungen oder im Verhältnis zu den Schuldnern der Forderungen gelten die Forderungen als solche des Kommissionärs (RG. 32, 41); insbesondere kann und muß der Schuldner vor Abtretung der Forderung an den Kommittenten die ihm obliegende Leistung an den Verwalter im Konkurse des Kommissionärs bewirken (LZ. 07, 440). — [3]) Verkauft der Kommissionär weisungswidrig auf Kredit, so braucht der Kommittent das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen (§ 385). Läßt er es doch gelten, so kann er zwar keinen Schadensersatz verlangen (§ 386 Anm. 1), wohl aber sofortige Zahlung des Kaufpreises. Gegenüber dem Kaufpreisanspruch hat der Kommissionär die Einwendungen des Käufers, insbesondere Mängeleinreden; nur nicht die Einwendung, daß der Kaufpreis noch nicht fällig sei. — Der Kommissionär bleibt trotz seiner Haftung verpflichtet, die Kaufpreisforderung gegen den Käufer an den Kommittenten abzutreten (§ 384 Abs. 2). Ist sie abgetreten, so braucht der Kommissionär nur gegen Rückübertragung der Forderung den Kaufpreis zu zahlen. — [4]) Übernimmt der Kommissionär nach Abtretung der Forderung Delkredere, so ist der Vertrag Bürgschaft (§ 349 Anm.). — Übernimmt der Kommissionär vor Abtretung der Forderung Delkredere, so ist der Vertrag keine Bürgschaft, ist vielmehr lediglich als pactum adjectum des Kommissionsvertrages zu behandeln. Der Kommissionär muß insbesondere die Forderung an den Kommittenten abtreten (ROH. 9, 233). Soweit der Kommissionär nach Abtretung der Forderung den Kommittenten befriedigt, geht die Forderung nicht etwa (wie bei dem Bürgen: BGB. § 774) ohne weiteres wieder auf den Kommissionär zurück (HA.); vielmehr bedarf es der Zurückübertragung. — Der Delkredere-Kommissionär haftet auch für Änderungen der Schuld des

391. When a commission has been given to buy goods and the transaction is as regards both parties to it a commercial one, the provisions of §§ 377—379 governing the position of a buyer apply where in point to the duty of the principal to examine the goods and give notice to the agent of any defects discovered, as well as to the measures to be taken for the safe-keeping of goods respecting which some question has arisen and as to their sale where risk of loss is threatened. The power of a principal to call for the transfer to himself of any rights which his commission agent may have against a third party from whom he has bought the goods on his principal's account is not affected by a delay in the giving of notice of defects[1]).

392. Claims arising out of any transaction which has been carried out by a commission agent may only be enforced by the principal when they have been handed over to him.

Nevertheless, such claims while still untransferred are to be regarded in questions as between the principal and the agent, and the creditors of the agent, as claims belonging to the principal[2]).

393. If a commission agent without his principal's assent makes an advance to, or gives credit to, a third person, he does so at his own risk.

Where, however, trade custom in the place where the business is carried out sanctions a delay in the payment of the purchase price, the commission agent is justified in allowing such a delay, in the absence of instructions to the contrary from his principal.

If the agent, without being authorised to do so, sells upon credit, he is bound immediately to pay over the price to the principal as if he were the principal's debtor for the price. If on a sale for ready money the price would have been lower, the agent can only be called upon to pay over the smaller sum; but if this is less than the amount he was authorised to sell for, he is required to make good the difference according to § 386[3]).

394. A commission agent is responsible for the performance by a third party of a business for the transaction of which he has entered into a contract with him on account of his principal, provided the agent has expressly engaged to be so responsible, or the trade customs of the locality where he has his place of business so require[4]).

of the value for carriage, where it binds the forwarding agent for an amount in excess of his legal liability, is not conclusive as to the insurable value (Imp. C. C. 28, 141). Whether the commission agent is bound to accept this value depends upon whether the care to be expected from a prudent merchant requires him to do so (Imp. C. C. 28, 144).

[1]) According to the prevailing view, where the provisions of the contract as to denouncing defects are not complied with (§§ 377, 378), not only does liability cease in respect of the defects as such (e.g. for purchase by the agent of goods known to be defective), but also for any violations of the contract which are connected with defects, e.g. for not showing sufficient care in safeguarding the rights against third parties (§ 388; Hans. Law Times '08, 3). — [2]) The principal is entitled expressly to require that the rights under the claims arising out of any transaction engaged in by the agent shall be freed from charges or transferred, in case the creditors of the agent take them in execution, or when the trustee in the bankruptcy of the agent brings them into the bankrupt estate (Co. Civ. Proc. § 771, Bank. Ord. §§ 43, 46; Imp. C. C. 32, 43; 41, 4). So far as concerns the surrender of claims, and so far as regards creditors under them, the claims are taken to be those of the commission agent (Imp. C. C. 32, 41); and, in particular, the debtor must before surrendering the claim to the principal discharge any obligation to which he himself may be liable towards the trustee in bankruptcy of the agent (Leip. Times 07, 440). — [3]) If, contrary to his instructions, the commission agent sells upon credit, the principal is not bound to adopt the transaction (§ 385). But if he does so, he is not entitled to claim damages (§ 386, note 1), but he may ask for immediate payment of the price. The agent may set up to any claim for the price any objections which the buyer might have raised, and especially objections that the goods were defective; but he may not object that the price has not yet accrued due. Nothwithstanding his liability, the commission agent continues under an obligation to surrender to his principal the right to demand the price from the buyer (§ 384, sub-par. 2). When this surrender has been made, the agent need not pay the price unless the right to claim against the buyer is retransferred to him. — [4]) If a commission agent undertakes responsibility as a del credere agent after he has surrendered the claim, the contract is one of suretyship (§ 349, note); but if he does so before transferring the claim, the contract is not one of suretyship, but is rather to be looked upon purely as accessory (*pactum adjectum*) to the contract of commission agency. The agent is especially under an obligation to transfer his rights on the claim to his principal (Imp. Comm. Ct. 9, 263). And if after the transfer, the agent satisfies the principal's claim, the claim against the buyer does not thereby without more revest in the agent (as in case

Der Kommissionär, der für den Dritten einzustehen hat, ist dem Kommittenten für die Erfüllung im Zeitpunkte des Verfalls unmittelbar insoweit verhaftet, als die Erfüllung aus dem Vertragsverhältnisse gefordert werden kann. Er kann eine besondere Vergütung (Delkredereprovision) beanspruchen.

395. Ein Kommissionär, der den Ankauf eines Wechsels übernimmt, ist verpflichtet, den Wechsel, wenn er ihn indossiert, in üblicher Weise und ohne Vorbehalt zu indossieren[1]).

396. Der Kommissionär kann die Provision fordern, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist. Ist das Geschäft nicht zur Ausführung gekommen, so hat er gleichwohl den Anspruch auf die Auslieferungsprovision, sofern eine solche ortsgebräuchlich ist; auch kann er die Provision verlangen, wenn die Ausführung des von ihm abgeschlossenen Geschäfts nur aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grunde unterblieben ist[2]).

Zu dem von dem Kommittenten für Aufwendungen des Kommissionärs nach den §§ 670, 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu leistenden Ersatze gehört auch die Vergütung für die Benutzung der Lagerräume und der Beförderungsmittel des Kommissionärs[3]).

397. Der Kommissionär hat an dem Kommissionsgute, sofern er es im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann, ein Pfandrecht wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, der Provision, der auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen, der mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften[4]).

398. Der Kommissionär kann sich, auch wenn er Eigentümer des Kommissionsguts ist, für die im § 397 bezeichneten Ansprüche nach Maßgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften aus dem Gute befriedigen[5]).

399. Aus den Forderungen, welche durch das für Rechnung des Kommittenten geschlossene Geschäft begründet sind, kann sich der Kommissionär für die im § 397 bezeichneten Ansprüche vor dem Kommittenten und dessen Gläubigern befriedigen[6]).

Dritten, insbesondere für Änderungen infolge Verzugs oder Verschuldens der Gegenpartei (OLG.-Rspr. 10, 343); aber nicht für Erweiterungen, die durch Vereinbarung des Kommittenten mit dem Dritten entstehen (vgl. BGB. § 767). Er hat aber auch die Einwendungen des Dritten (ROH. 21, 146). Und zwar auch dann, wenn die Einwendung sich auf einen vom Kommissionär zu vertretenden Umstand stützt; doch kann in solchem Falle der Kommittent Schadensersatz verlangen (§ 384; ROH. 21, 146).

[1]) § 395 ist nur dann anwendbar, wenn der Kommissionär den Wechsel indossiert oder verpflichtet ist, ihn zu indossieren. Der Kommissionär ist aber an sich auf Grund des Kommissionsvertrages nicht verpflichtet, zu indossieren. — [2]) Die Provisionsforderung des Kommissionärs ist im Konkurse des Kommittenten nicht bevorrechtigt (vgl. KO. § 61). Sie kann auch unbeschränkt abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden (vgl. § 88 Anm.). — [3]) Nach §§ 670, 675 BGB. muß der Kommittent Aufwendungen ersetzen, die der Kommissionär zur Ausführung der Kommission macht und den Umständen nach für erforderlich halten darf. — „Aufwendungen" sind „auf freiem Willen beruhende Auslagen oder Aufopferungen von Vermögenswerten zur Erreichung eines bestimmten Zwecks" (JW. 09, 311). Insbesondere sind also Schäden, die der Kommissionär bei Ausführung der Kommission unfreiwillig erlitten hat, keine Aufwendungen (JW. 09, 311). Der Kommittent braucht sie nur zu ersetzen, wenn er sie verschuldet hat (BGB. § 276). — Der Kommissionär kann auch für die zur Ausführung der Kommission erforderlichen Aufwendungen Vorschuß verlangen (BGB. §§ 669, 675). — Die Ansprüche des Kommissionärs auf Provision und auf Ersatz von Aufwendungen verjähren in zwei Jahren; ist die Geschäftsbesorgung für den Gewerbebetrieb des Kommittenten erfolgt, in vier Jahren (BGB. § 196). — [4]) Der Kommissionär kann auch an fremdem Kommissionsgut gutgläubig ein gesetzliches Pfandrecht erwerben (§ 366 Anm.; Ausnahme: DepotG. §§ 8, 13). — Das Pfandrecht des Kommissionärs steht dem rechtsgeschäftlich bestellten gleich (BGB. § 1257). Über Realisierung des Pfandrechts: § 368 Anm. Der Kommissionär muß bei der Realisierung mit kaufmännischer Sorgfalt verfahren (ROH. 10, 194). — [5]) Da Pfandrecht an eigener Sache nicht möglich ist, gewährt § 398 dem Kommissionär ein besonderes Befriedigungsrecht an dem ihm gehörenden Kommissionsgut. — [6]) Bei der Realisation des Befriedigungsrechts ist der Kommissionär nicht, wie im Falle des § 398 an die für das Pfandrecht geltenden Vorschriften gebunden. Er kann die Forderungen bestmöglich verwerten, muß aber dabei mit kaufmännischer Sorgfalt verfahren.

A commission agent who has made himself responsible for a third party is directly liable to his principal for the performance of the obligation at the time fixed, so far as such performance can be required under the contract. He is entitled in such a case to ask for an additional commission (del credere allowance).

395. A commission agent who undertakes to buy a bill of exchange is bound to endorse the bill, whenever he does endorse it, in the customary manner and without reservation[1]).

396. A commission agent can claim his fee when the business he has undertaken is carried out. If it is not carried out, he is, nevertheless, entitled to claim a fee on his handing over the project to his principal whenever such a payment is customary in the district; and he may also claim the fee when the business which he introduced would have been carried out if it were not for some obstacle for which the principal was responsible[2]).

Among the items which the principal must pay by way of covering the expenses incurred by the commission agent, under §§ 670 and 675 of the Civil Code, are the payments to be made for storage and for the forwarding of goods by the agent[3]).

397. A commission agent has a lien on the property in his possession and on any documents, such as bills of lading, carriage notes, and warehouse warrants, which give a power to dispose of the property, for any expense he may have incurred upon the property which is the subject of his commission, and for his fees and for advances and loans made on the property, and for the amount of any bills drawn on it, and for any obligations in any other way incurred, as well as for all claims on current account in connection with the business of the agency[4]).

398. The commission agent is entitled, even where he is himself the owner of the property the subject of the commission, to satisfy out of the property any claims he may have of the kind referred to in § 397 in accordance with the provisions of the law governing pledge[5]).

399. The commission agent is entitled to pay himself out of the proceeds of any claims arising out of business transacted by him for his principal any sums due to him under the heads referred to in § 397, in preference to his principal and the creditors of the principal[6]).

---

of suretyship, Civ. Co. § 774); for this purpose a formal re-transfer is necessary. A del credere commission agent is liable also for any changes that may ensue in the debt due from the third party, and, in particular, for changes due to delay or to default on the part of the third party (Reps. Sup. Cts. 10, 343); but not for any enlargements of this liability arising out of agreement between the principal and the third party (Compare Civ. Co. § 767). He is also entitled to use the defences open to the third party (Imp. Comm. Ct. 21, 146). And this is so even when the defence rests upon some circumstance for which the agent is responsible; although in such a case the principal is entitled to claim to be indemnified (§ 384; Imp. Comm. Ct. 21, 146).

[1]) § 395 only applies when the agent has indorsed or is bound to indorse the bill. A commission agent is not, as such, under his contract of agency, under any obligation to indorse bills. — [2]) The agent's claim to his fees is not entitled to any preference in the bankruptcy of the principal (compare Bank. Ord. § 61). It may be unconditionally transferred, given in pledge, or taken in execution (compare § 88, note). — [3]) According to §§ 670, 675 Civ. Co., the principal must make good any expenditure incurred by the commission agent in the execution of the commission which might be held to be under the circumstances necessary. "Expenditure" means "any voluntary payments or sacrifices of material value made for the attainment of a particular object" (Law Weekly '09, 311). In particular, the word does not cover any loss which the agent may have involuntarily suffered in the course of carrying out the commission (Law Weekly, '09, 311). The principal is only bound to make good such loss where it arose from his fault (Civ. Co. § 276). The commission agent is entitled to ask for an advance to cover any expenditure involved in executing the commission (Civ. Co. §§ 669, 675). Any claim a commission agent may have for his fees or for repayment of his expenses is barred by lapse of time in two years; or, where the work done is in connection with the carrying on of some work which is in the course of the principal's business, in four years (Civ. Co. § 196). — [4]) The commission agent may acquire in good faith a lien on property not included in the commission (§ 366, note: for an exception, see Law of Dep. §§ 8, 13). The agent's right to pledge the goods is on the same footing as that given by commercial law (Civ. Co. § 1257). As to his power to enforce the right of pledge, see § 368, note. The agent is required when enforcing his rights to act with the care of a business man. (Imp. Comm. Ct. 10, 194). — [5]) Since a person cannot have a lien on his own property, § 398 gives the commission agent a special right to satisfy his claims out of the property belonging to himself which is the subject of the commission. — [6]) In enforcing the right thus granted, a commission agent is not, as in the case referred to in § 398, bound by the ordinary rules governing the law of pledge. He may enforce his claims as best he can, but in doing so, he must act with the care of a prudent trader.

400. Die Kommission zum Einkauf oder zum Verkaufe von Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, sowie von Wertpapieren, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, kann, wenn der Kommittent nicht ein anderes bestimmt hat, von dem Kommissionär dadurch ausgeführt werden, daß er das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer liefert oder das Gut, welches er verkaufen soll, selbst als Käufer übernimmt.

Im Falle einer solchen Ausführung der Kommission beschränkt sich die Pflicht des Kommissionärs, Rechenschaft über die Abschließung des Kaufes oder Verkaufs abzulegen, auf den Nachweis, daß bei dem berechneten Preise der zur Zeit der Ausführung der Kommission bestehende Börsen- oder Marktpreis eingehalten ist. Als Zeit der Ausführung gilt der Zeitpunkt, in welchem der Kommissionär die Anzeige von der Ausführung zur Absendung an den Kommittenten abgegeben hat.

Ist bei einer Kommission, die während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen war, die Ausführungsanzeige erst nach dem Schlusse der Börse oder des Marktes zur Absendung abgegeben, so darf der berechnete Preis für den Kommittenten nicht ungünstiger sein als der Preis, der am Schlusse der Börse oder des Marktes bestand.

Bei einer Kommission, die zu einem bestimmten Kurse (erster Kurs, Mittelkurs, letzter Kurs) ausgeführt werden soll, ist der Kommissionär ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Absendung der Ausführungsanzeige berechtigt und verpflichtet, diesen Kurs dem Kommittenten in Rechnung zu stellen.

Bei Wertpapieren und Waren, für welche der Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, kann der Kommissionär im Falle der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt dem Kommittenten keinen ungünstigeren Preis als den amtlich festgestellten in Rechnung stellen[1]).

401. Auch im Falle der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt hat der Kommissionär, wenn er bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt die Kommission zu einem günstigeren als dem nach § 400 sich ergebenden Preise ausführen konnte, dem Kommittenten den günstigeren Preis zu berechnen.

Hat der Kommissionär vor der Absendung der Ausführungsanzeige aus Anlaß der erteilten Kommission an der Börse oder am Markte ein Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen, so darf er dem Kommittenten keinen ungünstigeren als den hierbei vereinbarten Preis berechnen[2]).

402. Die Vorschriften des § 400, Abs. 2—5 und des § 401 können nicht durch Vertrag zum Nachteile des Kommittenten abgeändert werden.

403. Der Kommissionär, der das Gut selbst als Verkäufer liefert oder als Käufer übernimmt, ist zu der gewöhnlichen Provision berechtigt und kann die bei Kommissionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Kosten berechnen[3]).

404. Die Vorschriften der §§ 397, 398 finden auch im Falle der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt Anwendung[4]).

405. Zeigt der Kommissionär die Ausführung der Kommission an, ohne ausdrücklich zu bemerken, daß er selbst eintreten wolle, so gilt dies als Erklärung, daß die Ausführung durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten erfolgt sei.

Eine Vereinbarung zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär, daß die Erklärung darüber, ob die Kommission durch Selbsteintritt oder durch

---

[1]) Macht der Kommissionär von dem Selbsteintrittsrechte Gebrauch, so gelten für sein Rechtsverhältnis nunmehr in erster Linie die Vorschriften über Kauf, in zweiter diejenigen über Kommission (ROH. 17, 328, RG. 25, 72). Insbesondere besteht die Rechenschaftspflicht des Kommissionärs fort, freilich regelmäßig beschränkt auf den Nachweis, daß der vom Kommissionär berechnete Kaufpreis nicht ungünstiger ist als der aus § 400 Abs. 2—5 sich ergebende Kurs. — Absichtliche Berechnung eines zu ungünstigen Kaufpreises ist gemäß § 95 BörsG. strafbar. — [2]) Ob der erzielbare (Abs. 1) oder der erzielte (Abs. 2) Preis „günstiger" ist als der dem Kommittenten berechnete, richtet sich nicht nur danach, ob er höher oder niedriger ist, sondern auch danach, nach welchen Bedingungen sonst abgeschlossen ist und hätte abgeschlossen werden können. — § 401 ist auch dann anzuwenden, wenn der Kommittent ein Limit gesetzt hat (ROH. 23, 104). — Absichtliche Berechnung eines zu ungünstigen Kurses ist gemäß § 95 BörsG. strafbar. — [3]) Die „regelmäßig vorkommenden Kosten" kann der selbsteintretende Kommissionär auch dann verlangen, wenn er keine Kosten gehabt hat. — [4]) Ein Vorwegbefriedigungsrecht an den Forderungen, die durch ein für Rechnung des Kommittenten mit einem Dritten geschlossenes Geschäft begründet sind (§ 399), hat der selbsteintretende Kommissionär nicht.

400. A commission to buy or sell goods which have an Exchange or a market price, or to buy or sell valuable securities for which there is an officially fixed Exchange or market price, may be executed, unless the principal otherwise orders, by the commission agent delivering goods of which he is himself the vendor, or by taking over as purchaser the goods which he was commissioned to sell.

Where a commission is executed in this way, the duty of the agent to account on the purchase or a sale is limited to his obligation to show that the price at which the transaction was concluded was the Exchange or market price ruling at the time. The time of the transaction is considered for this purpose to be that at which the agent despatched to his principal the notification of the conclusion of the transaction.

In the case of a commission to be executed during the business hours of an Exchange or market, if the notice of execution is not despatched until after the close of the Exchange or market, the price at which the principal is entitled to have the business done is not to be less favourable to him than the price prevailing at the time of the closing of the Exchange or market.

Where a commission is to be executed at a fixed price (opening price, average price or closing price), the agent is authorised and bound to account to his principal at that price, irrespective of the time when the notice of execution was despatched.

In the case of valuable securities and goods which have an officially quoted price on the Exchange or market, an agent executing a commission is not entitled, where he himself comes in as a principal, to account to the principal at a price less favourable to the latter than the one officially quoted[1]).

401. And further, where in executing a commission the agent acts as principal, he must account to his principal at a price more favourable to the latter than the one referred to in § 400, provided that he might by the exercise of due care have executed the commission at the more favourable price.

If, before sending off notice of having executed the commission, a commission agent has some further dealing with a third person on the Exchange or market arising out of the commission with which he was intrusted, he must account to his principal at a price not less favourable to the principal than that at which the second transaction was carried out[2]).

402. The provisions of § 400, sub-pars. 2—5, and of § 401, may not be departed from to the prejudice of the principal.

403. A commission agent who himself supplies the goods as vendor or who takes delivery of them as buyer is entitled to the usual commission, and in making up his accounts he may bring in all the usual expenses of an agency[3]).

404. The provisions of §§ 397, 398 apply also in any case in which a commission agent acts as a principal in the transaction he is carrying out[4]).

405. Where the agent gives notice of execution of his commission without expressly stating that he himself wishes to come in as a principal, the notice is regarded as conveying the fact that the commission has been carried through with a third person on account of the agent's principal.

An agreement is null and void which purports to provide that the agent shall be at liberty to state, at a date subsequent to that on which he gives notice that the

[1]) If the commission agent makes use of his right to come into the transaction as a principal, his position is determined primarily by the rules applicable to sale, and, in the second place, by those regulating commission agency (Imp. Comm. Ct. 17, 328; Imp. C.C. 25, 72). In particular, the agent's duty to account continues limited as a rule by the option given him of showing that the price given in his accounts is not less favourable to the principal than the quoted price referred to in § 400, sub-pars. 2—5. The wilful adoption of a less favourable price is an offence according to § 95, Exchange Law. — [2]) Whether the price obtainable (sub-par. 1) or that obtained (sub-par. 2) is more favourable than that actually adopted in accounting to the principal, depends not only upon whether such price is higher or lower, but also upon the conditions subject to which the transaction was or might have been carried through. § 401 is therefore to be applied whenever the principal has fixed a limit (Imp. Comm. Ct. 23, 104). The wilful adoption of a less favourable price is punishable as an offence according to § 95, Exchange Law. — [3]) A commission agent who himself comes in as a principal is entitled to these "usual expenses", even if he has actually incurred no expense. — [4]) Such an agent is also not entitled to have preferential satisfaction of any claims he may have, which arose out of some business done on his principal's account with a third person (see § 399).

Abschluß mit einem Dritten ausgeführt sei, später als am Tage der Ausführungsanzeige abgegeben werden dürfe, ist nichtig.

Widerruft der Kommittent die Kommission und geht der Widerruf dem Kommissionär zu, bevor die Ausführungsanzeige zur Absendung abgegeben ist, so steht dem Kommissionär das Recht des Selbsteintritts nicht mehr zu.

406. Die Vorschriften dieses Abschnitts kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kommissionär im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Geschäft anderer als der im § 383 bezeichneten Art für Rechnung eines anderen in eigenem Namen zu schließen übernimmt. Das gleiche gilt, wenn ein Kaufmann, der nicht Kommissionär ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Geschäft in der bezeichneten Weise zu schließen übernimmt.

Als Einkaufs- und Verkaufskommission im Sinne dieses Abschnitts gilt auch eine Kommission, welche die Lieferung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache, die aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe herzustellen ist, zum Gegenstande hat.

Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

407. Spediteur ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines anderen (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen[1]).

Auf die Rechte und Pflichten des Spediteurs finden, soweit dieser Abschnitt keine Vorschriften enthält, die für den Kommissionär geltenden Vorschriften, ins-

[1]) Das zwischen Versender und Spediteur bestehende Rechtsverhältnis ist, wenn der Spediteur die Güterversendung unentgeltlich besorgt, ein Auftragsverhältnis (BGB. §§ 662ff.), sonst ein Dienstverhältnis (BGB. §§ 611ff., 675; str.). Der Spediteur hat deshalb die Güterversendung im Zweifel in Person zu besorgen (BGB. § 613). Sind aber zum Zwecke der Besorgung einer Güterversendung mehrere Frachtverträge zu schließen, so ist der Spediteur regelmäßig berechtigt, einzelne Teile der Versendungsbesorgung einem Dritten, insbesondere einem Zwischenspediteur zu übertragen (vgl. §§ 408, 411; ROH. 12, 382). Der Spediteur braucht das Verschulden solcher Zwischenspediteure nicht zu vertreten (vgl. BGB. § 278). Er braucht auch die Versendungsbesorgung, soweit sie zulässigerweise einem Zwischenspediteur übertragen ist, nicht zu überwachen (Sächs. Arch. 7, 532). Er haftet nur für sorgfältige Auswahl des Zwischenspediteurs (§ 408; JW. 97, 388; 99, 308). Wohl aber muß der Spediteur das Verschulden seiner Angestellten vertreten; ebenso das Verschulden von Unterspediteuren, d. h. Spediteuren, deren er sich zur Erledigung der ihm persönlich obliegenden Geschäfte bedient (BGB. § 278; RG. 10, 167; JW. 99, 308). — Obgleich der Spediteur die Güterversendung in eigenem Namen besorgt, insbesondere die Frachtverträge in eigenem Namen abschließt, wird (gewohnheitsrechtlich) zugelassen, daß der Spediteur vom Frachtführer oder Verfrachter nicht bloß Ersatz des ihm selbst, sondern auch Ersatz des seinem Auftraggeber oder dem Auftraggeber seines Auftraggebers erwachsenen Schadens verlangen kann (RG. 58, 42; 62, 334, LZ. 08, 448; 09, 229). Frachtführer und Verfrachter können jedoch einwenden, daß der Auftraggeber auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens verzichtet habe (RG. 58, 43), und überhaupt geltendmachen, daß der vom Spediteur erhobene Anspruch auf Ersatz des dem Auftraggeber erwachsenen Schadens in der Person des Auftraggebers nicht entstanden oder doch Einreden ausgesetzt gewesen wäre (exceptio doli: BGB. § 826). — Zwischen Spediteur und Empfänger wird durch den Abschluß des Speditionsvertrages kein Rechtsverhältnis begründet (ROH. 13, 323; RG. 43, 170). Insbesondere kann der Empfänger nicht auch gegenüber dem Spediteur Rechte geltendmachen, wie er sie gemäß den §§ 433ff., 512, 563, 592 HGB., § 26 BinnenSchG. gegenüber dem Frachtführer oder Verfrachter geltendmachen kann (JW. 97, 150). Hat aber der Versender den Spediteur angewiesen, das Gut zur Verfügung des Empfängers zu halten, so darf der Spediteur Weisungen, die der Empfänger hinsichtlich des Guts erteilt, entsprechen (ROH. 23, 26) und auch sich gegenüber dem Empfänger hinsichtlich des Guts verpflichten (RG. 29, 48). Soweit nicht in dieser oder in anderer Weise dem Empfänger ein Recht zur Verfügung über das Gut eingeräumt ist, kann der Versender über das Gut so lange verfügen, bis gemäß §§ 433 Abs. 2, 614 Abs. 2 HGB., § 26 BinnenSchG. das Recht des Absenders oder Befrachters zur Verfügung über das Gut erlischt (RG. 14, 152). — Nach allgemeinem Handelsgebrauch ist der Spediteur ermächtigt, im Namen des Versenders Zahlung der Speditionskosten vom Empfänger anzunehmen, und gegenüber dem Versender verpflichtet, das Gut nur gegen Zahlung der Speditionskosten an den Empfänger abzuliefern (ROH. 19, 217). — Das Speditionsverhältnis kann von jeder Partei ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden (BGB. § 627; ROH. 16, 378). Der Spediteur darf aber nicht ohne wichtigen Grund zur Unzeit kündigen; sonst muß er dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden ersetzen (BGB. §§ 675, 671). Ist der Speditionsvertrag für bestimmte Zeit in bezug auf die während dieser Zeit erforderlich werdenden Speditionen (Vorvertrag) geschlossen, so kann jede Partei schon vor Ablauf der Zeit das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (BGB. § 626; DJZ. 05, 361). —

commission is executed, whether he himself has come in as a principal in the transaction or whether it was carried through with a third person.

If a principal revokes his commission, and this revocation reaches the commission agent before he has despatched the notice of execution, the agent is no longer entitled to go into the transaction as a principal.

406. The provisions of this Section are also applicable whenever a commission agent in the course of his professional employment undertakes to transact on account of another, but in his own name, some business other than of the kind referred to in § 383. The same rule holds whenever a trader, who is not a commission agent, undertakes to carry out in the way referred to any business transaction in the ordinary course of his trade.

A commission is also regarded as one of purchase and sale within the meaning of the Section where it has for object the delivery of movable non-fungible things which are to be made out of materials to be supplied by the contractor himself.

Fourth Section. Forwarding agencies.

407. A forwarding agent is one whose business it is to undertake in his own name the despatch of goods on account of another person (the sender) through the medium of a carrier or a shipowner[1]).

So far as no provisions on the subject are contained in this Section the rules governing the position of commission agents, and more especially the provisions of

[1]) The ordinary legal relationship between the sender and the forwarding agent is that of principal and agent, where the person forwarding undertakes the despatch of the goods without remuneration (Civ. Co. §§ 662 *et seq*); otherwise the relationship is one of service (Civ. Co. §§ 611 *et seq*,; 675; Cr). The forwarding agent must therefore, in case of doubt, see to the despatch in person (Civ. Co. § 613). But where two or more contracts of carriage have to be entered into for the purpose of completing the transmission of the goods, the forwarding agent is as a rule justified in handing over particular parts of the work of despatching to a third person especially to an intermediate agent (compare §§ 408, 411; Imp. Comm. Ct. 12, 382). The forwarding agent is not liable for the default of such an intermediate agent (compare Civ. Co. § 278). Nor is he required to supervise the despatch, so far as he is at liberty to transfer the work to the intermediate agent (Sax. Archs. 7, 532). He is only liable if he does not show care in the selection of the intermediate agent (§ 408; Law Weekly '97, 388; '99, 308). But he is liable for the default of his own employee; and this extends to the default of a sub-agent, that is, of a forwarding agent whose services he makes use of to relieve himself of some of the work of forwarding (Civ. Co. § 278; Imp. C. C. 10, 167; Law Weekly, '99, 308). Although a forwarding agent conducts the business of despatching goods in his own name, and particularly has contracts of carriage made out in his own name, he is allowed by common law to claim damages from a carrier or shipowner, not only in respect of any loss he himself has suffered, but also for loss sustained by his principal or by the principal of his principal (Imp. C. C. 58, 42; 62, 334; Leip. Times '08, 448; '09, 229). But the carrier or shipowner may raise the defence that the principal renounced his claim to any indemnity for his loss (Imp. C. C. 58, 43), and, above all, he is entitled to show that the agent's claim for damages on account of loss sustained by the principal was not capable of being raised by the principal himself, or that in any case it would be open to objection if raised (*exceptio doli*; Civ. Co. § 826). No legal relationship is established by the contract of agency between the forwarding agent and the person to whom the goods are sent (Imp. Comm. Ct. 13, 323; Imp. C. C. 43, 170). In particular, the consignee cannot enforce his rights as against the forwarding agent as he can, according to §§ 433 *et seq*, 512, 563, 592, Comm. Co. § 26 Inl. Nav. Law, against the carrier or shipowner (Law Weekly, '97, 150). If the sender has instructed the forwarding agent to hold the goods at the disposition of the consignee, the agent may take the latter's instructions as to the goods (Imp. Comm. Cts. 23, 26), and may also contract in the consignee's name in respect of them (Imp. C. C. 29, 48). In so far as the power to dispose of the goods is not given to the consignee in this or some other way, they are at the disposition of the sender up to the time when, according to §§ 433, sub-par. 2, 614, sub-par. 2, Comm. Co. § 26, Inl. Nav. Law, the right of a sender or consignor of goods to dispose of them ceases (Imp. C. C. 14, 152). According to general mercantile usage, a forwarding agent is empowered to receive payment of the cost of carriage on behalf of the sender from the consignee, and he is under an obligation to the consignor not to hand over the goods to the consignee until the carriage is paid (Imp. Comm. Ct. 19, 217). The relation of principal and forwarding agent can be put an end to by either party at a moment's notice (Civ. Co. § 627; Imp. Comm. Ct. 16, 378). But the agent may not terminate it in this way at an inconvenient time; if he does, he must indemnify the principal against any loss arising from such action (Civ. Co. §§ 675, 671). If the contract to forward the goods was made for a fixed time with reference to the forwarding operations required to be carried through in that time, either party is entitled for a weighty reason to bring the relation to an end at a moment's notice during the time fixed (Civ. Co. § 626; Ger. Law Times 05

besondere die Vorschriften der §§ 388—390 über die Empfangnahme, die Aufbewahrung und die Versicherung des Gutes, Anwendung[1]).

408. Der Spediteur hat die Versendung, insbesondere die Wahl der Frachtführer, Verfrachter und Zwischenspediteure, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen; er hat hierbei das Interesse des Versenders wahrzunehmen und dessen Weisungen zu befolgen[2]).

Der Spediteur ist nicht berechtigt, dem Versender eine höhere als die mit dem Frachtführer oder dem Verfrachter bedungene Fracht zu berechnen.

409. Der Spediteur hat die Provision zu fordern, wenn das Gut dem Frachtführer oder dem Verfrachter zur Beförderung übergeben ist[3]).

Übernimmt jemand nicht durch selbständigen Vertrag, sondern durch Nebenberedung neben einem anderen Vertrag, eine Güterversendung in eigenem Namen für fremde Rechnung zu besorgen (z. B. der Verkäufer, die Kaufsache in eigenem Namen für Rechnung des Käufers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte befördern zu lassen: vgl. BGB. §§ 447, 448), so sind nicht die Vorschriften über Spedition, sondern lediglich die für den Hauptvertrag geltenden Vorschriften anzuwenden (ROH. 13, 325, RG. 14, 152). — Die Vorschriften über Spedition sind auch nicht auf die sogen. „Annoncenspedition" anwendbar. Der „Annoncenspediteur" ist kein Spediteur (HA., OLGRspr. 6, 95; abw. ROH. 12, 214, RG. 20, 50). Denn er besorgt keine Güterversendung, sondern die Veröffentlichung von Anzeigen. Er ist auch kein Kommissionär (ROH. 12, 214; str.). Denn er schließt nicht für fremde Rechnung, sondern für eigene Rechnung ab. Die Annoncenspedition ist lediglich Dienstvertrag und richtet sich demgemäß nach den §§ 611ff., 675 BGB. Ob der Annoncenspediteur Kaufmann ist, richtet sich danach, ob sein Unternehmen einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und der Annoncenspediteur demgemäß in das Handelsregister eingetragen ist (§ 2).

[1]) Vorschüsse für die zur Besorgung der Güterversendung erforderlichen Aufwendungen (HGB. § 396 Abs. 2, BGB. § 669) kann der Spediteur gebräuchlicherweise nur insoweit verlangen, als er nicht durch das Gut gedeckt ist. — [2]) Der Spediteur hat nicht die Versendung, sondern alles, was ihm sonst noch zu tun obliegt, mit kaufmännischer Sorgfalt auszuführen, z. B. die Übernahme, Übergabe und Aufbewahrung des Guts, die Wahrung der Rechte gegenüber Dritten (§§ 407 Abs. 2, 388, OLGRspr. 11, 414), die Besorgung und Prüfung der Versendungspapiere (OLGRspr. 3, 82). Insbesondere muß er auch bei Raterteilung und Empfehlung mit kaufmännischer Sorgfalt verfahren, wenn daraufhin der Speditionsvertrag geschlossen wird (§ 383 Anm.). — Verletzt der Spediteur schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten, so muß er dem Versender den daraus entstandenen Schaden ersetzen (BGB. § 276, HGB. § 347 Anm. 1); und zwar auch den dem Auftraggeber des Versenders erwachsenen Schaden (§ 407 Anm. 1). Schadensregulierung: BGB. §§ 249 ff. Insbesondere ist mitwirkendes Verschulden des Versenders und seiner Leute gemäß § 254 BGB. zu berücksichtigen (347 Anm. 1). — Näheres über die Verpflichtung zur Befolgung der Weisungen des Versenders: § 384 Anm. 4. Weisungswidrige Geschäftsabschlüsse braucht der Versender nicht für seine Rechnung gelten zu lassen (§§ 407 Abs. 2, 385). — Der Spediteur muß auch dem Versender die erforderlichen Nachrichten geben, auf Verlangen über den Stand der Versendung Auskunft erteilen und nach Besorgung der Versendung Rechenschaft ablegen (BGB. §§ 666, 675; Näheres: § 384 Anm. 1). Dagegen braucht er den Abschluß der Beförderungsgeschäfte dem Versender nicht unverzüglich anzuzeigen (anders: § 384 Abs. 2). — Der Spediteur muß auch alles, was er zur Versendungsbesorgung erhält und was er daraus erlangt, dem Versender herausgeben (BGB. §§ 667, 675; Näheres: § 384 Anm. 1). — [3]) Der Spediteur kann die vereinbarte Vergütung, regelmäßig die vereinbarte Provision verlangen (BGB. § 611). Ist die Höhe der Provision nicht bestimmt, so ist beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Provision, in Ermangelung einer Taxe die übliche Provision als vereinbart anzusehen (BGB. § 612 Abs. 2). — Wird das Gut dem Frachtführer oder Verfrachter nicht übergeben, so kann der Spediteur keine Provision verlangen. Auch nicht einen seinen bisherigen Diensten entsprechenden Teil der Provision. Er kann auch dann keine Provision verlangen, wenn die Übergabe lediglich aus einem in der Person des Versenders liegenden Grunde unterblieben ist. Der Spediteur kann aber nach allgemeinem Handelsgebrauch, wenn er in solchen Fällen das Gut an einen Dritten, insbesondere an einen Konkurrenten, herausgeben muß, eine sogen. Überweisungsprovision verlangen (Riesenfeld, Breslauer Handelsgebr. 1, 200; 2, 123 und 124). Die Höhe der Überweisungsprovision richtet sich nach den Umständen des Falles, insbesondere nach dem Umfang der von dem Spediteur geleisteten Dienste und dem Umfang der in Aussicht genommenen Güterversendung. — Tritt der Spediteur als Selbstkontrahent ein (§ 412 Abs. 1), so kann er die Provision verlangen, wenn die Beförderung begonnen hat. — Der Spediteur kann die Provision vom Versender verlangen. Der Empfänger ist ihm gegenüber nicht verpflichtet, die Provision zu zahlen. Insbesondere ist § 436 auf das Verhältnis zwischen Spediteur und Empfänger nicht analog anwendbar. Der Spediteur gilt aber handelsgebräuchlich als ermächtigt, die Speditionskosten im Namen des Versenders vom Empfänger einzuziehen, und gegenüber dem Versender als verpflichtet, dem Empfänger das Gut nur gegen Zahlung der Speditionskosten auszuliefern (ROH. 19, 217). — Der Spediteur kann auch Ersatz der Aufwendun-

§§ 388—390 as to the receipt, custody, and warehousing of goods apply to the rights and duties of a forwarding agent[1]).

408. A forwarding agent must show the care of an ordinary merchant in carrying out his work of forwarding goods, and especially in selecting carriers, shipowners, and intermediate forwarding agents. In what he does he must consult the interests of the sender and carry out his instructions[2]).

A forwarding agent is not entitled to charge to the account of his sender a higher price of transport than that he has contracted for with the carrier or shipowner.

409. A forwarding agent may claim his commission when he has handed over the goods to the carrier or shipowner for transport to their destination[3]).

---

361). Where any one undertakes to see to the despatch of goods in his own name on account of another, not under an independent contract but in virtue of some subsidiary agreement (e.g. where the vendor of goods engages to have them sent in his own name on account of the buyer to some place other than the place of delivery — compare Civ. Co. §§ 447, 448), here the rules to be applied are not those which govern the forwarding of goods, but those applicable to the principal contract (Imp. Comm. Ct. 13, 325; Imp. C. C. 14, 152). The provisions of the law governing the so-called "advertisement distributions" are not applicable. The "advertisement distributor" is not a forwarding agent (H. A.; Reps. Sup. Cts. 6, 95; differing from Imp. Comm. Cts. 12, 214; Imp. C. C. 20, 50). For his business is not to forward goods, but to publish notices. He is also not an agent (Imp. Comm. Cts. 12, 214; Cr); for he does not contract for another, but on his own account. An advertisement distribution agreement is purely a contract for services and is governed by §§ 611 *et seq*; 675, Civ. Co. Whether the person carrying on this business is a trader depends upon whether what he undertakes to do requires from its nature and extent to be done by way of trade, and whether he is consequently registered in the commercial register (§ 2).

1) The forwarding agent may only by custom claim advances made by him to cover the necessary expenses of transporting the goods (Comm. Co. § 396, sub-par. 2; Civ. Co. § 669) to the extent that the amount is not covered by the goods. — 2) It is the duty of a forwarding agent to show the care of a prudent merchant not only in the actual transport of the goods, but in everything he is required to do, e.g. the acceptance, transmission, and keeping of the goods, the safeguarding of rights against third persons (§§ 407, sub-par. 2, 388; Reps. Sup. Cts. 11, 414), and the safe keeping and examination of the papers (Reps. Sup. Cts. 3, 82). In particular, he is required to show this care when he has to give advice and recommendation in connection with the execution of the contract of carriage (§ 383, note). If a forwarding agent is guilty of a wilful breach of any of the duties resting on him, he must indemnify the sender for any loss accruing to him from the breach (Civ. Co. § 276; Comm. Co. § 347, note 1). He also incurs a like liability to the sender's employer (§ 407, note 1). For the obligation resting on the agent to follow the instructions of the sender, see § 384, note 4. The sender is not bound to adopt any business arrangements which have been entered into contrary to his instructions (§§ 407, sub-par. 2, 385). A forwarding agent must also give all necessary information to the sender, and, if required, let him know what the position is as regards the transport, and when the carriage is completed. he must render accounts (Civ. Co. §§ 666, 675; and see further § 384, note 1). On the other hand, he need not immediately notify the sender that the business of forwarding the goods has been completed (It is otherwise under § 384, sub-par. 2). The forwarding agent must hand over whatever he receives for the trouble of forwarding, and anything he makes out of it, to the sender of the goods (Civ. Co. §§ 667, 675; see further § 384, sub-par. 1). — 3) The agent can claim the fee agreed upon, and, as a rule, the commission agreed upon (Civ. Co. § 611). If the amount of the commission is not fixed, it is to be taken, where a rate exists, as calculated at that rate, and in default of a rate, it is to be taken as the usual commission (Civ. Co. § 612, sub-par. 2). If the goods have not been handed over to the carrier or shipowner, the forwarding agent is not entitled to claim commission — not even a part of the commission proportionate to the services rendered by him. He is also not able to claim his commission when the failure to hand over the goods was solely due to the conduct of the sender. The forwarding agent can, however, according to universal mercantile usage, whenever he must hand over in such cases the goods to a third person, especially to a rival, claim a transfer-commission (Riesenfeld, Breslau Mercantile Usages, 1, 200; 2, 123 and 124). The amount of the transfer-commission is determined by the circumstances of the case, particularly by the extent of the services rendered by the forwarding agent and by the extent of the contemplated carrying business. If the forwarding agent comes in as a principal (§ 412, sub-par. 1), he can claim the commission if the work of forwarding has commenced. He can claim it from the sender of the goods. The consignee is not bound towards him to pay the commission. In particular, § 436 is not by analogy applicable to the relations between the forwarding agent and the consignee. But such agent is by trade custom regarded as empowered to obtain the cost of the carriage on behalf of the sender from the consignee, and is under an obligation to the sender not to deliver the goods to the consignee except in return for payment of the cost of forwarding them (Imp. Comm. Cts. 19, 217). A forwarding agent can also claim to be repaid the disbursements made by him in connection with the transport of the goods, which are such as in the circumstances might be regarded as necessary (Civ. Co. §§ 670, 675). He can also claim

410. Der Spediteur hat wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute, sofern er es noch im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann[1]).

411. Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat dieser zugleich die seinem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht, auszuüben.

Soweit der Vormann wegen seiner Forderung von dem Nachmanne befriedigt wird, geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormanns auf den Nachmann über. Dasselbe gilt von der Forderung und dem Pfandrechte des Frachtführers, soweit der Zwischenspediteur ihn befriedigt[2]).

412. Der Spediteur ist, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, befugt, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen.

Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers oder Verfrachters; er kann die Provision, die bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Kosten sowie die gewöhnliche Fracht verlangen[3]).

---

gen verlangen, die er zur Besorgung der Güterversendung gemacht hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte (BGB. §§ 670, 675). Der Spedi eur kann auch für solche Aufwendungen Vorschuß verlangen (BGB. §§ 669, 675); soweit es sich um die Eingehung von Verpflichtungen aus Fracht- oder Lagerverträgen handelt, handelsgebräuchlicherweise aber nur, wenn er nicht durch das Gut gedeckt (SpeduSchiffZ. 08, 190). — Die Ansprüche des Spediteurs auf Provision und Ersatz von Aufwendungen verjähren regelmäßig in 2 Jahren; ist die Besorgung der Versendung für den Gewerbebetrieb des Versenders erfolgt, so verjähren sie in vier Jahren (BGB. § 196). Die zwei- oder vierjährige Verjährungsfrist beginnt aber erst mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (BGB. § 201).

[1]) Der Spediteur hat nicht (wie der Kommissionär: § 397) ein Pfandrecht am Speditionsgut wegen aller aus Speditionsverträgen hervorgegangenen Forderungen, sondern nur wegen einzelner, aus dem betreffenden Speditionsvertrage entstandenen Forderungen. Aber ihm kann durch Vertrag auch wegen anderer Forderungen ein Pfandrecht eingeräumt sein. Er kann auch das Speditionsgut wegen solcher anderen Forderungen retinieren (§§ 369—372); aber er kann sich auf Grund des Retentionsrechts regelmäßig nicht weigern, das Gut an den (vom Versender verschiedenen) Empfänger abzuliefern. — Wegen Vorschüsse, die er dem Empfänger gegeben hat, hat der Spediteur nur dann ein Pfandrecht am Gut, wenn er nach dem Speditionsvertrage berechtigt war, dem Empfänger Vorschüsse auf das Gut zu geben oder dem Empfänger die Verfügung über das Gut zu überlassen (§ 407 Anm.; RG. 29, 48).) — An Speditionsgut, das keinen Verkaufswert hat, hat der Spediteur kein Pfandrecht (BGB. § 1228; RG. 51, 86). — Gleichgültig ist, daß das Speditionsgut aus Sachen besteht, die der Pfändung entzogen sind (Recht 09 Nr. 144). — Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts: § 366 Abs. 3. — Das Pfandrecht erlischt, wenn der Spediteur (freiwillig) den Besitz verliert, insbesondere wenn er das Gut abliefert. Die §§ 440 Abs. 3, 623 Abs. 2, wonach das Pfandrecht die Ablieferung noch eine gewisse Zeit überdauert, sind unanwendbar. Aber wenn der Frachtführer oder Verfrachter das Gut abliefert, so dauert auch das Pfandrecht des Spediteurs so lange, wie das Pfandrecht des Frachtführers oder Verfrachters besteht (§ 441). — Auf das (gesetzliche) Pfandrecht des Spediteurs finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung (BGB. § 1257). Insbesondere die Vorschriften über die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande (§ 368 Anm.). Auch bei der Realisierung des Pfandrechts muß der Spediteur mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren (ROH. 10, 194). Für die Realisierung kann er gemäß § 354 Abs. 1 Provision verlangen. — Der Versender kann nicht verlangen, daß der Spediteur vor Geltendmachung des Anspruchs auf Provision und Erstattung von Aufwendungen und Vorschüssen Befriedigung aus dem Speditionsgut suche. Aber der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen kann der Versender widersprechen, soweit der Anspruch durch den Wert des Guts gedeckt ist (ZPO. § 777). — [2]) § 411 Abs. 2 Satz 2 regelt ausdrücklich nur den Fall, daß der Zwischenspediteur den Frachtführer befriedigt. Nicht den Fall, daß der Zwischenspediteur den Verfrachter (d. h. den Beförderer von Gütern zur See) befriedigt. Indessen wird unbedenklich anzunehmen sein, daß § 411 Abs. 2 Satz 2 auch auf diesen Fall anzuwenden ist (vgl. § 413 Anm. 1). — Begriff des „Zwischenspediteurs": § 407 Anm. 1. — [3]) Selbsteintritt des Spediteurs. — Der Spediteur kann entweder durch eine Erklärung gegenüber dem Versender eintreten oder dadurch, daß er bloß tatsächlich die Beförderung selbst ausführt. In beiden Fällen ist die Wirkung, daß zwischen Versender und Spediteur ein Frachtvertrag zustande kommt. Der Spediteur kann insbesondere Fracht verlangen. Und zwar die „gewöhnliche" Fracht; läßt sich die „gewöhnliche" Fracht nicht feststellen, eine von ihm nach billigem Ermessen zu bestimmende Fracht (BGB. §§ 315, 316). Der Spediteur haftet nunmehr auch wie ein Frachtführer für „Verschulden seiner Leute und anderer Personen, deren er sich bei der Ausführung der

410. The forwarding agent has a lien on the goods so long as they are in his possession, and particularly so long as he has a power of disposition over them by means of bills of lading, carriage notes, and warehouse warrants, for freight, commission, outlays and expenses, as well as for any advances he may have made on the goods[1]).

411. If a forwarding agent employs a sub-agent, the latter may exercise at the same time the rights available to his principal, and, more especially, the principal's right of lien.

To the extent that the principal's claim is satisfied by the sub-agent, the latter is subrogated to the principal's rights under the claim and the lien. This holds also for the claim and the lien of the carrier so far as the sub-agent satisfies the carrier's claims[2]).

412. Where nothing to the contrary has been agreed upon, it is competent for the forwarding agent to undertake the carriage of the goods himself.

Where he avails himself of this privilege, he takes over at once the rights and duties of a carrier or shipowner; and he can claim both his commission and the expenses ordinarily incurred in the transport of goods, as well as the usual freight[3]).

---

an advance to cover such expenditure (Civ. Co. §§ 669, 675), — so far as concerns obligations based upon contracts of carriage or warehousing, but by mercantile usage only when the amount is not covered by the value of the goods (Car. Ship. Times '08, 190). The claims of a forwarding agent to his commission and for expenditure incurred by him are barred by lapse of time as a rule in 2 years; but where the work of despatching goods is done in the course of the sender's trade, the period of limitation is four years (Civ. Co. § 196). — Each of the periods of limitation of two or four years begins to run from the end of the year in which the claim arose (Civ. Co. § 201).

[1]) A forwarding agent has not (unlike the commission agent, § 397) a general lien on the goods forwarded for all his claims arising out of previous contracts to forward goods, but only for the particular claims arising out of the particular contract to forward the goods. But a more extended right of lien may be given him by contract. He can also retain the goods to satisfy claims under the general lien (§§ 369—372); but he is not ordinarily entitled to refuse for this reason to deliver the goods to a consignee (other than the sender himself). A forwarding agent is only entitled to enforce his lien in respect of advances he has made to the consignee, when he was authorised by the agency contract to make the advances on the security of the goods or to give the consignee a right of disposition over them, (§ 407, note; Imp. C. C. 29, 48). A forwarding agent has no lien upon goods which have no market value (Civ. Co. § 1228; Imp. C. C. 51, 86). It is of no consequence that the goods consist of things which cannot be taken in execution (Law of '09, No. 144). As to acquiring a right of lien in good faith, see § 366, sub-par. 3. The lien is lost whenever the forwarding agent (voluntarily) parts with the possession, and especially if he delivers up the goods. §§ 440, sub-par. 3, 632, sub-par. 2, according to which the lien continues for some time after delivery of the goods, are not applicable. But if delivery of the goods has been made by the carrier or shipowner, the forwarding agent's lien continues while that of the carrier or shipowner remains in force (§ 441). The rules governing the lien allowed by common law apply, where in point, to the (legal) lien of a forwarding agent (Civ. Co. § 1257). This is particularly the case with the provisions as to a mortgage creditor satisfying his debt out of the property pledged (§ 368, note). In enforcing his right under the lien, also, the forwarding agent must act with the care of an ordinary merchant (Imp. Comm. Cts. 10, 194). He is entitled to claim commission on the work done by him in realising the right of lien according to § 354, sub-par. 1. The sender of the goods is not entitled to require that the forwarding agent shall try to satisfy his claims for his commission and to be repaid his expenditure and advances out of the goods which are being forwarded, before taking steps to enforce them in the ordinary way. But the sender can resist proceedings to obtain execution against his other property to the extent that the claim against him is covered by the value of the goods forwarded (Co. Civ. Proc. § 777). — [2]) § 411, sub-par. 2, sentence 2, regulates expressly only the case in which the sub-agent satisfies the carrier's claims — not the case in which he satisfies the claims of a shipowner (i.e. of a person who transports goods by water). In the meantime it must undoubtedly be taken that § 411, sub-par. 2, sentence 2, is also to be applied to this case (Compare § 413, note 1). As to what is a "sub-agent", see § 407, note 1). — [3]) Here the forwarding agent acts as principal. This he can do either by a declaration to that effect made to the sender, or by actually carrying out the work of transport himself. In both cases the result is that a contract to carry the goods is entered into between the sender and the forwarding agent. The latter can in particular claim to be paid for the carriage. The amount of this is the "usual" carriage charge; and if the "usual "charge cannot be fixed, then such an amount is to be taken as is reasonable and fair (Civ. Co. §§ 315, 316). The forwarding agent then becomes liable just as a carrier would be for "the default of his servants and of those of whom he makes use in effecting the transport" and especially for the default of any intermediate forwarding agents

413. Hat sich der Spediteur mit dem Versender über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geeinigt, so hat er ausschließlich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers. Er kann in einem solchen Falle Provision nur verlangen, wenn es besonders vereinbart ist[1]).

Bewirkt der Spediteur die Versendung des Gutes zusammen mit den Gütern anderer Versender auf Grund eines für seine Rechnung über eine Sammelladung geschlossenen Frachtvertrags, so finden die Vorschriften des Abs. 1 Anwendung, auch wenn eine Einigung über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten nicht stattgefunden hat. Der Spediteur kann in diesem Falle eine den Umständen nach angemessene Fracht, höchstens aber die für die Beförderung des einzelnen Gutes gewöhnliche Fracht verlangen[2]).

414. Die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes verjähren in einem Jahre. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden[3]).

Die Verjährung beginnt im Falle der Beschädigung oder Minderung mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung stattgefunden hat, im Falle des Verlustes oder der verspäteten Ablieferung mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen[4]).

Die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche können nach der Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn vorher der Verlust, die Minderung, die Beschädigung oder die verspätete Ablieferung dem Spediteur angezeigt oder die

---

Beförderung bedient," insbesondere für das Verschulden von Zwischenspediteuren (§ 407 Anm. 1) und Frachtführern (§ 431); nicht bloß für sorgfältige Auswahl des Zwischenspediteurs oder des Frachtführers. Andererseits behält er die Rechte und Pflichten eines Spediteurs. Er kann außer der Fracht Provision verlangen und Ersatz von Aufwendungen, auch wenn er sie gar nicht gehabt hat, sie aber „regelmäßig vorkommen."

[1]) Pauschalspedition. — Nicht bloß hat der Spediteur „ausschließlich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers." Sondern der Speditionsvertrag gilt überhaupt ausschließlich als Frachtvertrag (OLGRspr. 10, 344), z. B. auch in Ansehung des Eintritts nachfolgender Frachtführer in den Vertrag (§ 432). Sollen die Güter zur See befördert werden, so hat der Pauschalspediteur nicht sowohl die Stellung eines „Frachtführers" als vielmehr diejenige eines Verfrachters (HansGZ. 90, Hauptbl. 206, SpeduSchiffZ. 04, 564; vgl. § 411 Anm.). — Der Pauschalspediteur kann insbesondere die vereinbarte Fracht und Ersatz der Aufwendungen verlangen, deren Ersatz auch ein Frachtführer verlangen kann (vgl. 440 Abs. 1). Keine Provision. — Der Pauschalspediteur haftet auch wie ein Frachtführer für Verschulden seiner Leute und anderer Personen, deren er sich bei Ausführung der Beförderung bedient, insbesondere der Zwischenspediteure und Frachtführer (§ 431); also nicht bloß für sorgfältige Auswahl (RG. 55, 237). Und zwar haftet der Pauschalspediteur auch dann unbeschränkt, wenn die Person, für deren Verschulden er einstehen muß, (z. B. der Reeder gemäß § 486) bloß beschränkt, bloß mit Schiff und Fracht, haftet (HansGZ. 01, Hauptbl. 305). — [2]) Sammelladungsverkehr. — Auch in diesem Falle gilt der Speditionsvertrag ausschließlich als Frachtvertrag (Näheres: § 413 Anm. 1). Auch dann, wenn der Spediteur die Versendung des Guts nicht zusammen mit den Gütern „anderer Versender" bewirkt, sondern zusammen mit seinen eigenen Gütern oder zusammen mit anderen Gütern desselben Versenders. — Der Spediteur kann „angemessene" Fracht verlangen. Welche Fracht er selbst zu zahlen hat, kommt dabei nicht in Betracht. — Versendet der Spediteur das Gut nur auf einer Teilstrecke im Sammelladungsverkehr, so gilt der Vertrag auch nur für die Versendung auf der Teilstrecke als Frachtvertrag. — Der Spediteur ist gegenüber dem Versender verpflichtet, das Gut im Sammelladungsverkehr zu versenden, wenn kaufmännische Sorgfalt diese (regelmäßig billigere, andererseits aber auch langsamere) Art der Versendung erfordert (Apt, Berl. Handelsgebr. 112, 116). — [3]) Ansprüche aus anderem Rechtsgrunde als aus dem Speditionsvertrage werden vom § 414 nicht betroffen. Insbesondere verjähren Ansprüche gegen den Spediteur aus unerlaubter Handlung nicht gemäß § 414 in einem Jahre, sondern gemäß § 852 BGB. in drei Jahren (RG. 49, 96; str.). — Gemäß § 414 verjähren Ansprüche wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung auch dann schon in einem Jahre, wenn die Ansprüche darauf beruhen, daß der Spediteur die gegen Dritte bestehenden Ansprüche (z. B. den Anspruch gegenüber dem das Gut abliefernden Frachtführer) nicht gewahrt hat (RG. 60, 48). — Der Versender kann gegenüber der Verjährungseinrede die replica doli geltendmachen, wenn der Spediteur arglistig die Unterbrechung der Verjährung verhindert hat (BGB. §§ 826, 249; RG. 64, 222). — Die Parteien können die Verjährung durch Vereinbarung erleichtern. Sie können auch die Verjährungsfrist verlängern. Aber sie können die Verjährung nicht in anderer Weise erschweren (BGB. § 225), auch nicht die Verjährungsfrist über 30 Jahre hinaus verlängern (BGB. §§ 195, 225; HA.). — [4]) Hemmung und Unterbrechung der Verjährung: BGB. §§ 202—217. — Die Verjährung endigt mit dem Ablauf des dem Anfangstage entsprechenden Jahrestages (BGB. §§ 187, 188); und zwar auch dann, wenn der letzte Tag ein Sonn- oder Feiertag ist (BayZ. 06, 123; vgl. BGB. § 193).

413. Where a forwarding agent has contracted with the sender for the carriage of the goods at a fixed rate, the only rights and duties he has are those of a carrier. In such a case he can only claim commission if it has been specifically agreed that he may[1]).

Where a forwarding agent forwards a consignment of goods together with goods belonging to other consignors, under a contract of collective forwarding entered into on his own account, the provisions of sub-par. 1 of this § are to be applied, even where there has not been an agreement that the charges for carriage shall be at a fixed rate. The forwarding agent is entitled in such a case to ask a sum for carriage corresponding to the circumstances, but which must not, however, exceed the amount commonly charged for the conveyance of the goods separately[2]).

414. Claims against a forwarding agent on account of loss or deficiency in, damage to, or delay in delivery of, goods are barred by lapse of time after one year. This period may however be extended by agreement between the parties[3]).

The period of limitation begins to run in the case of damage or deficiency on the expiration of the day on which the goods were delivered, and in the case of a claim for loss or for delay in delivery, on the expiration of the day on which delivery ought to have been made[4]).

The claims referred to in sub-par. 1 of this § can be taken into account notwithstanding that the period of limitation may have expired, whenever notice of the loss, deficiency, damage or delay in delivery has before that time been given

(§ 407, note 1) and carriers (§ 431); and not merely for failure to show care in choosing such intermediate agents or carriers. On the other hand, he has all the rights and duties of a forwarding agent. In addition to the cost of carriage he can claim commission and to be indemnified for expenses, even though he has incurred none if they are "as a rule incurred".

[1]) Collective forwarding agency. Here not only has the agent "exclusively the rights and duties of a carrier", but the contract of forwarding agency is regarded as being exclusively a contract of carriage (Reps. Sup. Cts. 10, 344), i.e. from the point of view of the introduction of a carrier subsequently into the contract (§ 432). Where the goods are to be sent by water, a collective forwarding agent is rather in the position of a shipowner than in that of a "carrier" (Hans. Law Times 90; Jour. 206; Car. Ship. Times '04, 564; compare § 411, note). He can, in particular, claim to be paid the carriage agreed upon and to be indemnified for any expenditure which a carrier can claim to be reimbursed (compare § 440, sub-par. 1). No fees by way of commission. A collective forwarding agent has also the liability of a carrier for the default of his servants and all other persons whose services he makes use of for the transport of the goods, and including more particularly any intermediate forwarding agent and any carrier (§ 431); and his liability is, therefore, not limited to the duty of being careful in his choice of agents (Imp. C. C. 55, 237). And a forwarding agent is indeed liable without limit in a case where the person for whose acts or default he is responsible (e.g. a shipowner, according to § 486) is himself liable only to the value of the ship and freight (Hans. Law Times '01, Jour. 305). — [2]) Collective agency business. In this case, also, the contract of agency is held to be exclusively a contract to carry (see further § 413, note 1). And even when the agent has these goods sent, not with the goods of "other consignors", but with his own goods or with other consignments of the same consignor. The agent can demand a "proper" remuneration for the carriage. What he pays for it himself, is immaterial for this purpose. If the agent forwards the goods along with other goods for a part only of the journey, the contract is regarded as one of carriage exclusively to the extent of this part only. The agent is bound towards the consignor to send the goods by collective transport whenever the care to be expected from a prudent merchant would require this to be done, that is, when as a rule it would be cheaper though slower (Berlin Merc. Usages 112, 116, by Apt). — [3]) Claims based upon another ground than one of those in § 114 are not affected. Those especially which arise out of improper dealing with the goods on the part of the agent are not barred by lapse of time in one year under § 414, but, under § 852 Civ. Co. in three years (Imp. C. C. 49, 96; Cr.). According to § 414, claims on account of loss, deficiency, damage, or delay in delivery are also barred in a year, where they are based upon the failure of the forwarding agent to safeguard a right to claim against third persons, e.g. a claim against the carrier who delivered the goods (Imp. C. C. 60, 48). Where the forwarding agent has fraudulently prevented the running of the period of limitation from being interrupted, the sender of the goods can meet a plea that the claim is barred by the counter plea of *dolus* (Civ. Co. §§ 826, 249; Imp. C. C. 64, 222). The parties can by agreement facilitate the running of the period of limitation. They can also by agreement extend it. But they cannot impede its operation in any other way (Civ. Co. § 225), nor can they extend the term of limitation beyond 30 years (Civ. Co. §§ 195, 225). — [4]) As to arrest and interruption of the period of limitation, see Civ. Co. §§ 202—217. The period of limitation is complete with the expiration of the day of the year corresponding to that upon which it began to run (Civ. Co. §§ 187, 188); and this even though the last day of the period is a Sunday or holiday (Bav. Times '06, 123; compare Civ. Co. § 193).

Anzeige an ihn abgesendet worden ist. Der Anzeige an den Spediteur steht es gleich, wenn gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen dem Versender und dem Empfänger oder einem späteren Erwerber des Gutes wegen des Verlustes, der Minderung, der Beschädigung oder der verspäteten Ablieferung anhängigen Rechtsstreite dem Spediteur der Streit verkündet wird.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Spediteur den Verlust, die Minderung, die Beschädigung oder die verspätete Ablieferung des Gutes vorsätzlich herbeigeführt hat[1]).

415. Die Vorschriften dieses Abschnitts kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, der nicht Spediteur ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Güterversendung durch Frachtführer oder Verfrachter für Rechnung eines anderen in eigenem Namen zu besorgen übernimmt.

Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

416. Lagerhalter ist, wer gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt[2]).

417. Auf die Rechte und Pflichten des Lagerhalters in Ansehung der Empfangnahme, Aufbewahrung und Versicherung des Gutes finden die für den Kommissionär geltenden Vorschriften der §§ 388—390 Anwendung[3]).

Treten Veränderungen an dem Gute ein, welche dessen Entwertung befürchten lassen, so hat der Lagerhalter den Einlagerer hiervon unverzüglich zu benachrichtigen. Versäumt er dies, so hat er den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen[4]).

---

[1]) Die Vorschriften des § 414 Abs. 1—3 finden auch dann keine Anwendung, wenn gesetzliche Vertreter oder Erfüllungsgehilfen des Spediteurs den Verlust, die Minderung, die Beschädigung oder die verspätete Ablieferung vorsätzlich herbeigeführt haben (BGB. §§ 278). — [2]) Der Lagervertrag ist ein Verwahrungsvertrag. Soweit nicht das HGB. und das durch EGzHGB. aufrechterhaltene Landesrecht Besonderes bestimmen, sind deshalb die Vorschriften des BGB. über den Verwahrungsvertrag (BGB. §§ 688ff.) auf den Lagervertrag anzuwenden. So § 690 BGB., wonach, wenn die Verwahrung unentgeltlich stattfindet, der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen braucht, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 347 Abs. 2). So § 691 BGB., wonach der Verwahrer im Zweifel nicht berechtigt ist, das Gut bei einem Dritten zu hinterlegen. Ist die Hinterlegung bei einem Dritten gestattet, so hat der Verwahrer nur ein ihm, seinem gesetzlichen Vertreter oder seinen Erfüllungsgehilfen bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. BGB. § 692: der Verwahrer ist berechtigt, die vereinbarte Art der Aufbewahrung zu ändern, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Hinterleger bei Kenntnis der Sachlage die Änderung billigen würde. Der Verwahrer hat vor der Änderung dem Hinterleger Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. BGB. § 694: der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat. BGB. § 695: der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist. BGB. § 697: die Rückgabe der hinterlegten Sache hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem die Sache aufzubewahren war; der Verwahrer ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen. S. auch § 422 Anm. — Ist vereinbart, daß der Verwahrer Eigentümer der hinterlegten Sachen werden und nur verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren (sog. irregulärer Depotvertrag), so sind weder die Vorschriften über den Lagervertrag (§ 419 Abs. 3) noch auch die Vorschriften des BGB. über die Verwahrung anwendbar. Vielmehr gelten die Vorschriften über das Darlehen (BGB. § 700 Satz 1). Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehen von dem Zeitpunkte an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet. In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag. Bei der Hinterlegung von Wertpapieren ist die Vereinbarung eines irregulären Depots nur dann gültig, wenn sie ausdrücklich getroffen wird (BGB. § 700 Abs. 1 Satz 2 u. 3 u. Abs. 2; s. auch DepotG. § 2). — [3]) Verletzung der Pflichten macht schadensersatzpflichtig (§ 347 Anm. 1, §§ 388, 417). Schadensregulierung: BGB. §§ 249ff. Insbesondere ist mitwirkendes Verschulden des Einlagerers, seines gesetzlichen Vertreters und seiner Erfüllungsgehilfen gemäß §§ 254, 278 BGB. zu berücksichtigen (§ 347 Anm. 1; LZ. 07, 350). — Der Einlagerer kann auch Ersatz desjenigen Schadens verlangen, der seinem Auftraggeber erwachsen ist (§ 383 Anm.). — [4]) Der Lagerhalter hat auch das Notverkaufsrecht des § 388 Abs. 2 (HA.). — Unterläßt der Einlagerer, über das Gut zu verfügen,

or despatched to the forwarding agent. The effect of a notice to the forwarding agent is also produced by an application for a judicial inquiry for the perpetuation of testimony, as well as by information conveyed to the forwarding agent of litigation commenced between the sender and the consignee of the goods, or a person to whom they have subsequently passed over, of a claim for loss, deficiency, damage, or delay in delivery of the goods.

These provisions do not apply where the forwarding agent has intentionally brought about the loss, deficiency, damage or delay in the delivery of the goods[1]).

415. The provisions of this Section are also applicable where a trader who is not a forwarding agent undertakes, in the course of his own business, the forwarding of goods through a carrier or charterer on the account of another person and in his own name.

Fifth Section. Warehousing.

416. A warehouse keeper is a person whose business it is to undertake the warehousing and custody of goods[2]).

417. The provisions of §§ 388—390 referring to commission agents apply to the rights and duties of warehouse keepers as regards the receipt, custody, and insuring of goods[3]).

If goods undergo any change which gives reason to fear that they may decrease in value, it is the duty of the warehouse keeper to give notice of the fact immediately to the depositor. If he neglects to do so, he is liable to make good any loss caused by the neglect[4]).

---

[1]) The provisions of § 414, sub-pars 1—3, have no application when the legal representatives or employees of the forwarding agent have designedly caused the loss, deficiency, damage, or delay in delivery (Civ. Co. § 278). — [2]) A contract to warehouse is a contract for the safe keeping of goods. Accordingly, so far as the Commercial Code and the Int. Law to the Comm. Co. specially reserving State law then in force do not otherwise provide, the provisions of the Civ. Co. dealing with the contract of deposit (Civ. Co. §§ 688 *et seq*) apply to the contract to warehouse. Thus § 690 Civ. Co., according to which when a deposit is gratuitous the depositary is only bound to show the same degree of care which he is accustomed to employ in the management of his own affairs, applies (§ 347, sub-par 2), as well as § 691 Civ. Co., according to which the depositary is in case of doubt justified in depositing the goods with a third person. Where such deposit with a third person has been made, the depositary is only responsible for the wrongful act or default of his agent or servant in connection with the deposit. Under Civ. Co. § 692, the depositary is authorised to vary the kind of custody agreed upon where under the circumstances he is justified in assuming that the depositor would, had he known the actual state of things, have approved of the change. But the depositary is required, before making the change, to give notice to the depositor and must wait to hear his reply, unless there would be any risk involved in the delay. By Civ. Co. § 694, the depositor is bound to indemnify a depositary against any loss arising from the nature or quality of the thing deposited, even though the depositor was not at the time of deposit acquainted with the dangerous nature of the article and was not bound to know it, and although he gave notice of it to the depositary, or the latter knew of it from some other source. By Civ. Co. § 695, the depositor may at any time demand the return of the article deposited, even where the deposit was made for a specified time. By Civ. Co. § 697, the return of the article deposited must take place where the deposit was made: the depositary is not obliged to bring the article to the depositor. See also § 422, note. Where it has been agreed that the depositary shall become owner of the goods deposited, and shall only be bound to return goods of the same kind and quantity (the so-called irregular deposit), neither the provisions governing contracts to warehouse (§ 419, sub-par. 3), nor those of the Civil Code regulating deposit are applicable. The rules governing the contract of loan are rather those in force (Civ. Co. § 700, sentence 1). Where the depositor has authorised the depositary to use the goods, and these are fungible, the rules applicable to loan begin to apply from the time when the depositary appropriates them to his own use. In both cases, the time and place for return of the goods is to be fixed in case of doubt according to the rules governing contracts of deposit. In the case of a deposit of valuable securities, an agreement that it is to be an irregular deposit will only be upheld where it is express (Civ. Co. § 700, sub-par. 1, sentences 2, 3, sub-par 2; and see also Law of Dep. § 2). — [3]) Failure in the depositary to observe the duties to which he is subject involves liability to make good any loss that may ensue (§ 347, note 1, §§ 388, 417). As to how the loss is to be estimated, see Civ. Co. §§ 249 *et seq.* In particular, regard is to be had, according to §§ 254, 278 of the Civil Code, to any contributory fault on the part of the depositor himself or of his lawful representative and his employees (§ 347, note 1; Leip. Times '07, 350). The depositor is also entitled to ask compensation for any loss which may have been suffered by his principal (§ 383, note). — [4]) A warehouse keeper has also authority to sell in case of necessity under § 388, sub-par. 2.

418. Der Lagerhalter hat dem Einlagerer die Besichtigung des Gutes, die Entnahme von Proben und die zur Erhaltung des Gutes notwendigen Handlungen während der Geschäftsstunden zu gestatten[1]).

419. Im Falle der Lagerung vertretbarer Sachen ist der Lagerhalter zu ihrer Vermischung mit anderen Sachen von gleicher Art und Güte nur befugt, wenn ihm dies ausdrücklich gestattet ist.

Der Lagerhalter erwirbt auch in diesem Falle nicht das Eigentum des Gutes; aus dem durch die Vermischung entstandenen Gesamtvorrate kann er jedem Einlagerer den ihm gebührenden Anteil ausliefern. ohne daß er hierzu der Genehmigung der übrigen Beteiligten bedarf[2]).

Ist das Gut in der Art hinterlegt, daß das Eigentum auf den Lagerhalter übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung[3]).

420. Der Lagerhalter hat Anspruch auf das bedungene oder ortsübliche Lagergeld sowie auf Erstattung der Auslagen für Fracht und Zölle und der sonst für das Gut gemachten Aufwendungen, soweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

Von den hiernach dem Lagerhalter zukommenden Beträgen (Lagerkosten) sind die baren Auslagen sofort zu erstatten. Die sonstigen Lagerkosten sind nach dem Ablaufe von je drei Monaten seit der Einlieferung oder, wenn das Gut in der Zwischenzeit zurückgenommen wird, bei der Rücknahme zu erstatten; wird das Gut teilweise zurückgenommen, so ist nur ein entsprechender Teil zu berichtigen, es sei denn, daß das auf dem Lager verbleibende Gut zur Sicherung des Lagerhalters nicht ausreicht[4]).

---

obwohl er dazu nach Lage der Sache verpflichtet ist, so hat der Lagerhalter die nach § 373 dem Verkäufer zustehenden Rechte (§ 389). — Ist der Einlagerer in Annahme- oder in Leistungsverzug, so hat der Lagerhalter auch die sich daraus ergebenden Rechte (vgl. § 374 Anm.).

[1]) § 418 handelt nur von den besonderen Maßnahmen, die zur Erhaltung gerade des eingelagerten Guts notwendig sind. Gegen die dem Gute im allgemeinen drohenden Gefahren (Feuer, Wasser, Ungeziefer usw.) muß der Lagerhalter das Gut schützen. — Der Einlagerer kann die Rechte, die ihm § 418 gewährt, auch durch Dritte ausüben. Aber er darf diese Rechte nur so ausüben oder ausüben lassen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (BGB. §§ 157, 242, HGB. § 346). — Verletzt der Lagerhalter die aus § 418 sich ergebenden Duldungspflichten, so ist er schadensersatzpflichtig (BGB. §§ 276, 286, HGB. § 347 Anm. 1). Schadensregulierung: BGB. §§ 249ff. — [2]) „Vertretbare" Sachen sind bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen (BGB. § 91). — Darf der Lagerhalter die Sachen vermischen, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer des neuen Sachganzen. Ihre Anteile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werts, den ihre Sachen zur Zeit der Vermischung haben (BGB. §§ 948, 947). Über Miteigentum: BGB. §§ 1008—1011. Nach § 1011 BGB. kann jeder Miteigentümer insbesondere jedem Dritten gegenüber den Anspruch auf Herausgabe geltendmachen und Herausgabe des ganzen Guts an alle Miteigentümer verlangen. Aus § 419 folgt, daß dieser Anspruch nicht gegenüber dem Lagerhalter besteht, daß vielmehr jeder Miteigentümer vom Lagerhalter nur Herausgabe des seinem Anteil entsprechenden Mengeteils verlangen kann. — Das obligatorische Verhältnis der Miteigentümer stellt eine „Gemeinschaft nach Bruchteilen" dar und richtet sich nach den §§ 741—758 BGB. Doch kann jeder Beteiligte vom Lagerhalter Herausgabe des seinem Anteil entsprechenden Mengeteils verlangen (abw. von § 752 BGB.) und diesen Mengeteil sich ausliefern lassen (abw. von § 747 BGB.) — Darf der Lagerhalter nicht vermischen, so hat eine trotzdem erfolgte Vermischung lediglich die aus den §§ 1008—1011 BGB. sich ergebenden, dinglichen und die aus den §§ 741—758 BGB. sich ergebenden obligatorischen Wirkungen. § 419 ist nicht anwendbar. Der Lagerhalter ist gemäß § 417 HGB., § 276 BGB. schadensersatzpflichtig. Der Einlagerer kann auch dem Lagerhalter gegenüber die Rechtsfolgen der Leistungsunmöglichkeit geltendmachen. — [3]) Vgl. § 416 Anm. Ist vereinbart, daß der Lagerhalter das Gut verbrauchen darf, so wird der Lagerhalter erst mit dem Zeitpunkt Eigentümer, in dem der Lagerhalter sich das Gut aneignet (RG. 52, 205). — [4]) Ist die Höhe des Lagergeldes weder durch Vereinbarung noch durch Ortsübung bestimmt, so bestimmt der Lagerhalter sie nach billigem Ermessen (BGB. §§ 315, 316). — Die Ansprüche auf Lagergeld und Ersatz von Aufwendungen verjähren regelmäßig in 2 Jahren; sie verjähren in 4 Jahren, wenn Lagerung und Aufbewahrung für den Gewerbebetrieb des Einlagerers erfolgen (BGB. § 196). Die zwei- oder vierjährige Verjährungsfrist beginnt aber erst mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (BGB. § 201).

418. A warehouse keeper must permit the depositor during office hours to inspect the goods, sample them, and take any steps necessary for their preservation[1]).

419. Where fungible goods are warehoused, the warehouse keeper is not at liberty to mix them with other goods of the same kind and quality unless he is expressly authorised to do so.

Should such a thing be done, the warehouse keeper does not thereby become owner of the goods; and he may deliver out of the bulk to each depositor the part attributable to such depositor without waiting for the assent of any of the other persons interested in the goods[2]).

Where the goods are deposited in such a way that the property in them is transferred to the warehouse keeper, and the latter is only bound to restore goods of a like kind, quality, and quantity, the provisions of the present Section are inapplicable[3]).

420. The warehouse keeper is entitled to the rent agreed upon or to the rent customary in the locality, as well as to be reimbursed any advances he may have made for carriage and for customs duties, and all other expenditure incurred by him in connection with the goods, so far as this might in the circumstances be considered necessary.

Of the sums thus due to the warehouse keeper (warehouse expenses) the advances made by him in money must be at once repaid. The other warehousing expenses must be paid at the end of every three months after the deposit of the goods, or where the goods have in the interval been taken out of warehouse, at the time of their delivery; where part only of the goods is withdrawn from warehouse, a proportionate part only of the warehouse expenses is to be paid, unless the portion of the goods remaining in warehouse is not sufficient security for the warehouse keeper's claims[4]).

And where the depositor omits to dispose of the goods, although he is bound to do so by the nature of the article in question, the warehouse keeper has the rights given under § 373 to the vendor of goods (§ 389). Where a depositor is in default in accepting or delivering the goods, the warehouse keeper has the rights which attach in such a case (Compare § 374, note).

[1]) § 418 deals only with the special measures which may be required to be taken for the preservation of some warehoused goods. It is the duty of the warehouse keeper to provide against the risks to which all goods are commonly exposed (from fire, water, vermin, etc). A warehouse keeper may also exercise the rights secured to him by § 418 through a third person. But whether he exercises them himself or through a third person, he must do so as good faith and trade custom require. (Civ. Co. §§ 157, 242; Comm. Co. § 346). A warehouse keeper who fails to give any of the facilities referred to in § 418 is liable to make good any damage thereby caused (Civ. Co. §§ 276, 286; Comm. Co. § 347, note 1). As to how the loss is calculated, see Civ. Co. §§ 249 *et seq.* — [2]) "Fungible" things are movable things which in trade are accustomed to be dealt in by number, measure or weight (Civ. Co. § 91). If the warehouse keeper is at liberty to mix the articles, the former owners become joint owners of the whole body formed by the mixture. Their shares in the property are determined by the value which the goods of each had at the time they were mixed (Civ. Co. §§ 948, 947). As to joint ownership, see Civ. Co. §§ 1008—1011. According to § 1011 Civ. Co., each joint owner can make good his claim to a partition, especially as against a third person, and he can require the delivery of the whole of the goods to all the joint owners. It follows from § 419 that he has not this right as against the warehouse keeper, and that each joint owner rather is entitled to claim to have delivered to him from the whole body a portion corresponding to his share in it. The legal relationship constituted in this way is an ownership in common of different parts of the whole, and is regulated by §§ 741—758, Civ. Co. But each of those having an interest can compel the warehouse keeper to hand over to him his share of the whole of the goods (differing from § 752 Civ. Co.), and can also claim to have the whole body of goods delivered to him (differing from § 747 Civ. Co.) If the warehouse keeper has no authority to mix the goods, but notwithstanding this, has mixed them, this produces the actual effects referred to in §§ 1008—1011 Civ. Co., and the legal effects referred to in §§ 741—758 Civ. Co. § 419 is not applicable. The warehouse keeper is liable for any loss that may ensue according to § 417 Comm. Co. and 276 Civ. Co. As against the warehouse keeper also, the depositor can rely on the legal consequences of impossibility of performance. — [3]) Compare § 416, note. If it has been agreed that the warehouse keeper may make use of the goods, he acquires the property from the time when he appropriates them to his own use (Imp. C. C. 52, 205). — [4]) If the amount of the warehouse rent is not fixed either by agreement of the parties or by the custom of the locality, the warehouse keeper must fix it at a fair and equitable amount (Civ. Co. §§ 315, 316). Claims for warehouse rent and for repayment of sums expended are barred as a rule in 2 years; but the period is 4 years whenever the warehousing and custody of the goods are carried out in the course of the depositor's trade (Civ. Co. § 196). The period of limitation of two or four years does not begin to run until the close of the year within which the claim arose (Civ. Co. § 201).

421. Der Lagerhalter hat wegen der Lagerkosten ein Pfandrecht an dem Gute, solange er es im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann[1]).

422. Der Lagerhalter kann nicht verlangen, daß der Einlagerer das Gut vor dem Ablaufe der bedungenen Lagerzeit und, falls eine solche nicht bedungen ist, daß er es vor dem Ablaufe von drei Monaten nach der Einlieferung zurücknehme. Ist eine Lagerzeit nicht bedungen oder behält der Lagerhalter nach dem Ablaufe der bedungenen Lagerzeit das Gut auf dem Lager, so kann er die Rücknahme nur nach vorgängiger Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monate verlangen.

Der Lagerhalter ist berechtigt, die Rücknahme des Gutes vor dem Ablaufe der Lagerzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[2]).

423. Auf die Verjährung der Ansprüche gegen den Lagerhalter wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes finden die Vorschriften des § 414 entsprechende Anwendung. Im Falle des gänzlichen Verlustes beginnt die Verjährung mit dem Ablaufe des Tages, an welchem der Lagerhalter dem Einlagerer Anzeige von dem Verluste macht[3]).

424. Ist von dem Lagerhalter ein Lagerschein ausgestellt, der durch Indossament übertragen werden kann, so hat, wenn das Gut von dem Lagerhalter übernommen ist, die Übergabe des Lagerscheins an denjenigen, welcher durch den Schein zur Empfangnahme des Gutes legitimiert wird, für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes[4]).

---

[1]) Der Spediteur hat nicht (wie der Kommissionär: § 397) ein Pfandrecht am Lagergut wegen aller aus Lagerverträgen hervorgegangenen Forderungen, sondern nur wegen einzelner, aus dem betreffenden Lagervertrage entstandenen Forderungen; nämlich nur wegen der „Lagerkosten" (§ 420). Aber ihm kann durch Vertrag auch wegen anderer Forderungen (z. B. wegen einer Forderung auf Rückerstattung eines Vorschusses) ein Pfandrecht eingeräumt sein. Er kann auch das Lagergut wegen solcher anderen Forderungen retinieren (§§ 369—372). — An Lagergut, das keinen Verkaufswert hat, hat der Lagerhalter kein Pfandrecht (BGB. § 1228; RG. 51, 86). — Gleichgültig ist, daß das Lagergut aus Sachen besteht, die der Pfändung entzogen sind (Recht 09 Nr. 144). — Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts: § 366 Abs. 3. — Das Pfandrecht erlischt, wenn der Lagerhalter (freiwillig) den Besitz aufgibt. insbesondere wenn er das Gut dem Einlagerer zurückgibt. Die §§ 440 Abs. 3, 441, 623 Abs. 2, wonach das Pfandrecht die Ablieferung noch eine gewisse Zeit überdauert, sind unanwendbar. — Auf das (gesetzliche) Pfandrecht des Lagerhalters finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung (BGB. § 1257). Insbesondere besteht das Pfandrecht am ganzen Gut (SächsArch. 03, 577). Aus § 420 Abs. 2 folgt jedoch, daß der Lagerhalter das Gut auf Verlangen insoweit zurückgeben muß, als er des Gutes zu seiner Deckung nicht bedarf. Über Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande: § 368 Anm. Auch bei der Realisierung des Pfandrechts muß der Lagerhalter mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren (ROH. 10, 194). Für die Realisierung kann er gemäß § 354 Abs. 1 Provision verlangen. — Der Einlagerer kann nicht verlangen, daß der Lagerhalter vor Geltendmachung des Anspruchs auf die Lagerkosten Befriedigung aus dem Lagergut suche. Aber der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen kann der Einlagerer widersprechen, soweit der Lagerkostenanspruch durch den Wert des Lagerguts gedeckt ist (ZPO. § 777). — [2]) Der Einlagerer kann das Speditionsgut jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Lagerung und Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist (BGB. § 695). Nach § 696 BGB. kann, wenn eine Aufbewahrungszeit nicht bestimmt ist, auch der Verwahrer jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen. Diese Vorschrift ist für den Lagervertrag durch § 422 ersetzt. — [3]) Näheres § 414 Anm. — [4]) Die besonderen dinglichen Wirkungen, die § 424 an die Übergabe des Lagerscheins knüpft, entstehen nur, wenn der Lagerschein ein Orderpapier (§ 363 Abs. 2) ist. Aber auch dann, wenn der Lagerschein ein bloßer Namenschein oder ein Legitimationspapier (Rektalagerschein) ist, können ähnliche Wirkungen in ähnlicher Weise erzielt werden. Denn in der Veräußerung des Rektalagerscheins wird regelmäßig eine Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs zu erblicken sein und solche Abtretung führt gemäß den §§ 931, 934 BGB. zum Eigentumsübergange. Mittelst pfandweiser Übergabe des Rektalagerscheins und entsprechender Anzeige an den Lagerhalter kann das Lagergut auch verpfändet werden (BGB. §§ 1205 Abs. 2, 1207). — Der Lagerschein kann auch auf den Inhaber gestellt werden (BGB. § 793; RG. 59, 374). Auch in diesem Falle ist § 424 unanwendbar. Aber auch in diesem Falle kann der Einlagerer durch Übergabe des Inhaberlagerscheins und darin regelmäßig liegende Abtretung des Herausgabeanspruchs das Eigentum an dem Gut übertragen (BGB. §§ 931, 934) oder durch pfandweise Übergabe des Inhaberlagerscheins und entsprechende Anzeige an den Lagerhalter das Gut verpfänden (BGB. §§ 1205 Abs. 2, 1207; vgl. BGB. §§ 1293, 1204).

421. The warehouse keeper has a lien on the goods for his warehouse charges so long as the goods are in his possession, and especially so long as he has a power of disposition over them by means of bills of lading, carriage notes or warehouse warrants[1]).

422. A warehouse keeper cannot call upon a depositor to take back the goods before the expiration of the time for which it was agreed they should be warehoused, or, if no time was agreed upon, until the expiration of three months from the time they were deposited. Where the period for warehousing has not been fixed, or, if fixed, the depositor has allowed the goods to continue in warehouse after its expiration, the warehouse keeper can only require the depositor to take them back on giving him one month's previous notice.

But where there is a weighty reason to justify him in doing so, a warehouse keeper may require the depositor to take back the goods before the expiration of the time fixed for warehousing and without giving any previous notice[2]).

423. The provisions of § 414 apply with the necessary modifications to the barring by lapse of time of claims against the warehouse keeper on account of losses, deficiencies, damage to, or delay in delivering the goods. In the case of a total loss, the period of limitation begins to run from the close of the day on which the warehouse keeper gave the depositor notice of the loss[3]).

424. If the warehouse keeper has issued a warrant which is transferable by indorsement, and the goods have been actually taken into his warehouse, the transfer of the warrant to a person who is thereby authorised to receive the goods has the same effect in passing to him all rights to them as would follow from the transfer to him of the goods themselves[4]).

---

[1]) A forwarding agent (unlike a commission agent — see § 397) has not a lien on goods in warehouse to cover claims arising out of previous contracts of warehousing, but only in respect of the particular claims arising out of the contract to warehouse which is inquestion, that is only for "warehousing charges" (§ 420). But by contract a right of lien going beyond this may be granted to him (e.g. a lien for the amount of a claim to be repaid an advance). He may also retain possession of the goods warehoused pending satisfaction of such other claims (§§ 369—372). But a warehouse keeper has no lien upon goods warehoused which have no market value (Civ. Co. § 1228; Imp. C. C. 51, 86). It is a matter of indifference that the goods consist of things which are not liable to be taken in execution (Law of '09, No. 144). As to the acquisition of a lien in good faith, see § 366, sub-par. 3. The lien is lost whenever the warehouse keeper (voluntarily) gives up possession of the goods, particularly if he redelivers them to the depositor. §§ 440, sub-par. 3, 441, 623, sub-par. 2, according to which the lien continues for a time after delivery up of the goods are not applicable. The provisions applicable to the lien granted by law apply also, so far as in point, to the (lawful) lien of a warehouse keeper (Civ. Co. § 1257). In particular the lien extends to the whole of the goods (Sax. Archs. '03, 577). Nevertheless, it follows from § 420, sub-par. 2, that the warehouse keeper is obliged to return the goods on demand, so far as he does not require them for cover. As to the right of a mortgage creditor to satisfy his debt out of the pledge, see § 368, note. In realising his right of lien, also a warehouse keeper is required to proceed with the care of an ordinary prudent merchant (Imp. Comm. Ct. 10, 194). According to § 354, sub-par. 1, he is entitled to claim commission for his work in realising the security. The depositor cannot claim that the warehouse keeper shall recoup himself out of the goods for his charges in connection with the warehousing before seeking to establish his claim. But a depositor may resist execution being levied upon his other property, to the extent that the claim for warehousing charges is covered by the value of the goods warehoused (Co. Civ. Proc. § 777). — [2]) The depositor can claim to have the goods delivered back at any time, even where it had been agreed that they should be warehoused and kept for a fixed time (Civ. Co. § 695). Under 696 Civ. Co., the person having the keeping of the goods can require them to be taken back at any time, whenever a period has not been fixed upon during which they are to be kept. In the case of the contract to warehouse, this provision is replaced by § 422. — [3]) See further § 414, note. — [4]) The peculiar legal effects which § 424 attaches to the transfer of a warehouse warrant arise only when this is an instrument to order (§ 363, sub-par. 2). But similar effects may be produced in a similar way even when the warrant is a mere list of the articles warehoused, or an acknowledgment of ownership of them (Ownership certificate). For in the terms of transfer of this certificate there is, as a rule, what is to be looked upon as a real surrender of any claim under it, and this surrender implies, according to §§ 931 and 934 Civ. Co., a transfer of the ownership. Where the certificate is transferred in the appropriate manner as a pledge, and the corresponding notice is given to the warehouse keeper, this operates as a mortgage of the goods warehoused (Civ. Co. §§ 1205, sub-par. 2, 1207). A warehouse warrant can also be made out to bearer (Civ. Co. § 793; Imp. C. C. 59, 374). Even in this case § 424 is not applicable. And in this case, also, the depositor is able to transfer the property in the goods by delivery of the bearer warrant and the surrender of the claim under it ordinarily implied in the delivery (Civ. Co. §§ 931, 934), or he can pawn the goods by giving the warrant in pawn and giving the appropriate notice to the warehouse keeper (Civ. Co. §§ 1205, sub-par. 2, 1207; compare Civ. Co. §§ 1293, 1204).

Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft.

425. Frachtführer ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen[1]).

426. Der Frachtführer kann die Ausstellung eines Frachtbriefs verlangen[2]).

Der Frachtbrief soll enthalten: 1. den Ort und den Tag der Ausstellung; — 2. den Namen und den Wohnort des Frachtführers; — 3. den Namen dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll (des Empfängers); — 4. den Ort der Ablieferung; — 5. die Bezeichnung des Gutes nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen; — 6. die Bezeichnung der für eine zoll- oder steueramtliche Behandlung oder polizeiliche Prüfung nötigen Begleitpapiere; — 7. die Bestimmung über die Fracht sowie im Falle ihrer Vorausbezahlung einen Vermerk über die Vorausbezahlung; — 8. die besonderen Vereinbarungen, welche die Beteiligten über andere

---

[1]) Der Frachtvertrag ist, wenn der Frachtführer keine Vergütung erhält, Auftrag i. S. des § 662 BGB., sonst Werkvertrag (RG. 15, 76; 25, 112). Soweit das HGB. nicht für den Frachtvertrag Besonderes bestimmt, sind also regelmäßig die §§ 631ff., 675 BGB. anwendbar. So richtet sich gemäß § 632 BGB. die Höhe der Fracht, wenn sie nicht vereinbart ist, nach der Taxe, in Ermangelung einer Taxe nach der Üblichkeit; besteht auch keine Üblichkeit, so bestimmt der Frachtführer die Höhe der Fracht nach billigem Ermessen (BGB. §§ 315, 316). Ist vereinbart, daß die Fracht nach dem Gewicht des Frachtguts zu zahlen ist, so ist im Zweifel das abgelieferte Gewicht der Frachtberechnung zugrunde zu legen (ROH. 8, 196). Geht das Gut durch Zufall verloren, so kann der Frachtführer keine Fracht verlangen (BGB. § 644). Geht das Gut infolge Verschuldens des Verfügungsberechtigten verloren, so behält der Frachtführer zwar den Anspruch auf die Fracht; aber er muß sich anrechnen lassen, was er infolge Nichtausführung der Beförderung erspart oder sonstwie erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (BGB. § 324). Geht das Gut infolge eines Sachmangels oder infolge einer Anweisung des Verfügungsberechtigten verloren, ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Frachtführer zu vertreten hat, so kann der Frachtführer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Fracht und Ersatz der in der Fracht nicht inbegriffenen Auslagen verlangen (BGB. § 645). Der Absender kann bis zur Beendigung der Beförderung jederzeit den Vertrag kündigen (BGB. § 649 Satz 1). Kündigt der Absender, so ist der Frachtführer berechtigt, die vereinbarte Fracht zu verlangen; er muß sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Frachtvertrages erspart oder anderweit erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (BGB. § 649 Satz 2). — Ob ein Schleppvertrag als Frachtvertrag anzusehen ist, hängt von den Umständen des Falles ab. Hat das geschleppte Schiff die Leitung des Schleppzuges, so ist der Vertrag regelmäßig ein Dienstvertrag und mithin nach den Vorschriften über den Dienstvertrag (BGB. §§ 611ff.) zu beurteilen. Hat dagegen der Schlepper die Leitung des Schleppzuges, so ist der Vertrag Werkvertrag und Frachtvertrag (str.; Näheres: Ritter HGB. § 425 Anm. 5). — Übernimmt es ein Kaufmann nur nebenher, nur im Anschluß an einen Hauptvertrag z. B. einen Verkauf (ROH. 13, 325) oder an einen Lagervertrag (JW. 02, 79) die Beförderung eines Guts auszuführen (z. B. der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte zu versenden: BGB. § 447), so sind nicht die für den Frachtvertrag geltenden Vorschriften maßgebend, sondern lediglich die für den Hauptvertrag geltenden Vorschriften. Umgekehrt sind die für den Frachtvertrag geltenden Vorschriften auch dann allein maßgebend, wenn der Frachtführer nebenher noch andere Verpflichtungen (z. B. die Verpflichtung zu vorübergehender Lagerung des Frachtguts) übernimmt (RG. 49, 92). — Beförderung durch die Post: §§ 452, 663, PostG., PostO. — Beförderung durch die Eisenbahn: §§ 453—473, EVO., BernFrachtÜb. — Beförderung mit Binnenschiffen: BinnenSchG. §§ 26—77. — Beförderung mit Seeschiffen: §§ 556—663. — Personenbeförderung: BGB. §§ 631ff., HGB. §§ 664—678, BinnenSchG. §§ 7, 77, 102, 104, AuswG. — [2]) Der Abschluß des Frachtvertrages bedarf keiner besonderen Form. Insbesondere nicht der Ausstellung eines Frachtbriefs. Der Frachtbrief ist nur Beweisurkunde (ROH. 12, 198). Er beweist, daß der Frachtvertrag mit dem im Frachtbrief angegebenen Inhalt abgeschlossen ist (anders im Eisenbahnverkehr, wo der Frachtvertrag regelmäßig erst dann als abgeschlossen anzusehen ist, wenn die Abfertigungsstelle das Gut mit dem Frachtbriefe zur Beförderung angenommen hat (EVO. § 61 BernFrachtÜb. Art. 8). Aber der Frachtbrief beweist zunächst nur, daß die darin enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller des Frachtbriefs abgegeben sind (ZPO. § 416), also zunächst nur gegen den Absender. Gegen den Frachtführer erst dann, wenn dieser sich mit dem Inhalt des Frachtbriefs (ausdrücklich oder stillschweigend) einverstanden erklärt hat (ROH. 11, 212). Und auch dann ist der Inhalt des Frachtbriefs nicht schlechthin maßgebend. Absender sowohl wie Frachtführer können den Gegenbeweis führen, daß der Frachtbrief den Frachtvertrag unrichtig beurkundet, z. B. die Stückzahl (ROH. 7, 216) oder das Gewicht (ROH. 11, 212) oder die Fracht (ROH. 23, 305) unrichtig beurkundet.

Sixth Section. The carriage of goods.

425. A carrier is a person whose business it is to undertake the transport of goods by land, river, or other inland waterways[1]).

426. The carrier can require a way-bill to be made out[2]).

This way-bill must contain: 1. the place where and the date when it was made out; — 2. the name and residence of the carrier; — 3. the name of the person to whom the goods are to be delivered (the consignee); — 4. the place of delivery; — 5. a description of the goods, giving their quantity, quality and distinguishing marks; — 6. a specification of the documents accompanying the goods and required for purposes of customs, tax, or police examination; — 7. the terms fixed as to carriage, and, where the carriage has been prepaid, a note of the fact of such prepayment; — 8. any special agreements the parties may have entered into upon other points,

---

1) A contract of carriage, where no express arrangement is made to pay a sum to the carrier, is a commission within the meaning of § 662 Civ. Co., otherwise it is a contract for services (Imp. C. C. 15, 76; 25, 112). So far as the Comm. Code does not otherwise provide for the contract of carriage, the provisions of §§ 631 *et seq*, and 675 Civ. Code are therefore ordinarily applicable. Thus, the sum to be paid for carriage is, according to § 632 Civ. Co., in the absence of agreement, fixed in accordance with the tariff, and where there is no tariff, it is settled by custom; and where no custom exists, the carrier must not claim beyond what is equitable (Civ. Co. §§ 315, 316). Where the agreement is that carriage shall be paid on the weight of the goods, in case of doubt the weight to be taken for this purpose is that of the goods on delivery (Imp. Comm. Ct. 8, 196). If the goods are lost by accident, the carrier is not entitled to claim the carriage on them (Civ. Co. § 644). But where they are lost through the fault of the person having the right to dispose of them, the carrier's right to claim the carriage is conserved; but he must give credit in his accounts for whatever he has saved by not proceeding with the transport, or has in any other way gained or might have gained but for his own wilful neglect (Civ. Co. § 324). If the goods are lost in consequence of some defect in them or through following an instruction given by a person having the right to dispose of them, where there has been no contributory circumstance for which the carrier is responsible, the latter can claim a proportionate part of the carriage, as well as the amount of any sums expended by him on the goods and not included in the carriage (Civ. Co. § 645). The sender of the goods may give notice to terminate the contract of carriage at any time while they are in transit (Civ. Co. § 649, sentence 1). Where this is done, the carrier is entitled to the sum agreed upon for carriage; but he must allow for whatever he has saved by the contract not having been fully carried out, and for anything he has otherwise gained or might have gained but for his own wilful neglect (Civ. Co. § 649, sentence 2). Whether a contract to tow is to be regarded as a contract of carriage depends upon the circumstances of the case. If the vessel taken in tow has the conduct of the tug, the contract is ordinarily a contract for services and it must be interpreted by reference to the rules applicable to such contracts (see Civ. Co. §§ 611 *et seq.*) Where, on the other hand, the tug can determine the tow's course, the contract is a contract for services and a contract of carriage (see further Ritter's Comm. Co. § 425, note 5). If a trader undertakes to forward goods, but only as a subsidiary service, and only in connection with some principal contract, e.g. a sale, (Imp. Comm. Ct. 13, 325) or a contract to warehouse (Law Weekly '02, 79), (e.g. where the vendor of goods at the request of the purchaser undertakes to forward the goods sold to some place other than the place of performance of the contract — Civ. Co. § 447), the rules which apply are not those governing contracts of carriage, but solely those applicable to the principal contract. And, conversely, the provisions governing contracts of carriage are alone to be applied when any ancilliary obligations are undertaken by the carrier (e.g. the duty of temporarily warehousing the goods) (Imp. C. C. 49, 92). As to forwarding through the post, see §§ 452, 663, Post Office Law; Post Regns. As to forwarding by rail, see §§ 453—473, Rail. Traffic Regns; Int. Ry. Convention. As to forwarding by inland waterways, see Inl. Nav. Law §§ 26—77. As to forwarding by sea-going vessels, see §§ 556—662. For forwarding by hand, see Civ. Co. §§ 631 *et seq*; Comm. Co. §§ 664—678; Inl. Nav. Law, §§ 7, 77, 102, 104; Emigrant Traffic Law. — 2) A contract of carriage does not require any particular form. This is especially the case with a way-bill. A way-bill is merely evidence of the contract (Imp. Comm. Ct. 12, 198). It is proof that a contract of carriage to the effect set out in the document has been entered into, though it is otherwise in the case of railway traffic, where the contract of carriage is as a rule regarded as concluded when the receiving office has received the goods to be forwarded (Rail. Traffic Regns, § 61; Int. Ry. Convention Art. 8). But the way-bill is primarily evidence of the fact only that the declarations therein contained have been made by the person giving the bill (Co. Civ. Proc. § 416), and therefore primarily evidence against the sender only. It only becomes evidence against the carrier when the latter has (expressly or impliedly) declared his assent to its terms (Imp. Comm. Ct. 11, 212). And even in this case the terms of the bill are not conclusive proof of their truth. It is open to either the sender or the carrier to show by evidence that the bill does not correctly set forth the contract, e.g. as regards the number of articles (Imp. Comm. Ct. 7, 216), or the weight (Imp. Comm. Ct. 11, 212), or the sum to be paid for carriage (Imp. Comm. Ct. 23, 305), that these are incorrectly set forth.

Punkte, namentlich über die Zeit, innerhalb welcher die Beförderung bewirkt werden soll, über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung und über die auf dem Gute haftenden Nachnahmen, getroffen haben; — 9. die Unterschrift des Absenders; eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Unterschrift ist genügend.

Der Absender haftet dem Frachtführer für die Richtigkeit und die Vollständigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben[1]).

427. Der Absender ist verpflichtet, dem Frachtführer die Begleitpapiere zu übergeben, welche zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften vor der Ablieferung an den Empfänger erforderlich sind. Er haftet dem Frachtführer, sofern nicht diesem ein Verschulden zur Last fällt, für alle Folgen, die aus dem Mangel, der Unzulänglichkeit oder der Unrichtigkeit der Papiere entstehen[2]).

428. Ist über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer die Beförderung bewirken soll, nichts bedungen, so bestimmt sich die Frist, innerhalb deren er die Reise anzutreten und zu vollenden hat, nach dem Ortsgebrauche. Besteht ein Ortsgebrauch nicht, so ist die Beförderung binnen einer den Umständen nach angemessenen Frist zu bewirken.

Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise ohne Verschulden des Absenders zeitweilig verhindert, so kann der Absender von dem Vertrage zurücktreten; er hat jedoch den Frachtführer, wenn diesem kein Verschulden zur Last fällt, für die Vorbereitung der Reise, die Wiederausladung und den zurückgelegten Teil der Reise zu entschädigen. Über die Höhe der Entschädigung entscheidet der Ortsgebrauch; besteht ein Ortsgebrauch nicht, so ist eine den Umständen nach angemessene Entschädigung zu gewähren[3]).

429. Der Frachtführer haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumung der Lieferzeit entsteht, es sei denn, daß der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten[4]).

---

[1]) Der Absender haftet für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Frachtbriefs von Rechts wegen, also ohne Rücksicht darauf, ob er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit verschuldet hat. — Frachtbriefe im Schiffs- und Eisenbahnverkehr sind stempelpflichtig (RStempG. Tarif Nr. 6). Die Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe liegt bei Frachtbriefen, die im Inland ausgestellt werden, dem Aussteller, bei den im Ausland ausgestellten Frachtbriefen dem Empfänger der Sendung ob (RStempG. § 37). Im Eisenbahnverkehr ist für die Entrichtung der Abgabe der Frachtführer verantwortlich, der aber den Betrag von dem Absender oder Empfänger einzieht (RStempG. § 37 Abs. 2). — Wer im Verhältnis zwischen Absender und Empfänger die Steuer zu entrichten hat, richtet sich nach den zwischen beiden bestehenden Rechtsbeziehungen. Insbesondere fällt die Steuer, wenn die Versendung auf Grund eines Distanzkaufs erfolgt, dem Käufer zur Last, weil die Steuer durch die Versendung verursacht wird und die Kosten der Versendung der Kaufsache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte gemäß § 448 BGB. vom Käufer zu tragen sind (RG. 68, 43). — [2]) Der Absender haftet für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Begleitpapiere von Rechts wegen, also ohne Rücksicht darauf, ob er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit verschuldet hat. Deshalb ist aber auch § 427 analoger Anwendung nicht fähig, insbesondere dann nicht, wenn nicht durch die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Begleitpapiere, sondern durch die Beschaffenheit des Guts dem Frachtführer ein Schaden erwachsen ist (RG. 20, 78). — [3]) Hat der Frachtführer die zeitweilige Verhinderung der Beförderung zu vertreten, so kann er keine „Entschädigung" (insbesondere keine Distanzfracht) verlangen; wohl aber Herausgabe der durch seine bisherigen Leistungen bewirkten Bereicherung (BGB. § 812). — Wird die Beförderung infolge alleinigen Verschuldens des Absenders zeitweilig verhindert, so ist § 324 BGB. anzuwenden: der Frachtführer behält den Anspruch auf die Gegenleistung und muß nur die mit dem Aufschub für ihn etwa verbundenen Vorteile abrechnen; wegen der Verhinderung kann er gemäß §§ 426, 427 HGB., § 276 BGB. Schadensersatz verlangen. — Haben beide Parteien den Umstand, der die Beförderung zeitweilig verhindert, zu vertreten, so ist § 428 Abs. 2 nicht anzuwenden; vielmehr entscheiden die allgemeinen Vorschriften über die Wirkungen zeitweiliger Unmöglichkeit (BGB. §§ 324, 325, 254). — Auch im Falle dauernder Unmöglichkeit der Beförderung ist § 428 Abs. 2 unanwendbar. Die Wirkungen richten sich lediglich nach den allgemeinen Vorschriften über die Wirkungen der Leistungsunmöglichkeit (BGB. §§ 323—325) und nach der für den Werkvertrag geltenden besonderen Vorschrift des § 645 BGB. Auch eine nur zeitweilige Unmöglichkeit der Beförderung ist nicht nach § 428, sondern nach den für die dauernde Unmöglichkeit geltenden Vorschriften zu behandeln, wenn die Verhinderung den erkennbaren Zweck des Frachtvertrages vereitelt (RG. 42, 115). — [4]) Der Frachtführer ist verpflichtet, die übernommene Beförderung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen, wenn der Frachtvertrag

particularly as to the time within which the carriage is to be completed, as to the damages to be payable in case of delay in delivery, and as to the charges which follow the goods; — 9. the signature of the sender, which may be by way of mechanical reproduction of the ordinary signature.

The sender is responsible to the carrier for the accuracy and completeness of the particulars given in the way-bill[1]).

427. The sender is bound to hand over to the carrier all the documents accompanying the goods which are required for compliance with customs, tax, or police regulations before the goods are delivered to the consignee. He is liable to the carrier, unless the latter is himself in fault, for all the consequences arising from any defect, insufficiency, or inaccuracy in these papers[2]).

428. If no time has been agreed upon within which the transport of the goods is to be completed, the period is to be fixed according to the local custom of the place within which the transport is to be begun and completed. Where there is no local custom, the time for completing the transport depends on circumstances.

If, without any fault on the part of the sender, there is some temporary impediment to entering upon or continuing the transport, the sender is entitled to withdraw from the contract; but he must, however, indemnify the carrier, where the latter is not in fault, for any expense incurred in preparing for the journey, in unloading, and in respect of any part of the journey already completed. The sum which may be claimed in this way is fixed by local custom; and if there is no local custom, the amount to be paid as damages is to be such as is reasonable in the circumstances[3]).

429. A carrier is liable for any loss or deterioration that may take place in the goods from the time when he received them until the time he delivered them up, as well as for any loss caused by delay in delivery, and even though the loss, deterioration, or delay arose from circumstances which could not be controlled by such care as an ordinary prudent carrier would show[4]).

---

[1]) The sender is by law responsible for the accuracy and sufficiency of the way-bill, and therefore without reference to whether he has been guilty of causing the inaccuracy or insufficiency. Way-bills for carriage by ship or rail require to be stamped (Imp. Stamp Law, Scale 6). In the case of home traffic, it is the duty of the person issuing the bill to see that it is properly stamped; in the case of way-bills for foreign traffic this duty rests on the consignee (Imp. Stamp. Law, § 37). In the case of railway traffic, the carrier is liable for the payment of any imposts, but he can recover the amount paid from the sender or the consignee of the goods (Imp. Stamp Law, § 37, sub-par. 2). Whoever as between the sender and the consignee is liable to pay the tax must act according to the legal relations existing between them. In particular, the tax is payable by the buyer whenever, in consequence of the sale having taken place between parties at a distance, he is responsible for the despatch of the goods, because the sum payable is due because of the despatch of the goods, and the expense of sending an article purchased from one place to another as the place of delivery is, according to § 448 Civ. Co., to be borne by the buyer (Imp. C. C. 68, 43). — [2]) The sender is by law responsible for the accuracy and completeness of the papers sent with the goods, and it is immaterial that he has not been the cause of the want of accuracy or completeness. But § 427 is not therefore on that account capable of application by analogy, and especially where any loss was caused to the carrier not through the inaccuracy or incompleteness of the papers but owing to the nature of the goods (Imp. C. C. 20, 78.) — [3]) If the carrier is responsible for the temporary delay in the transport, he is not entitled to claim "compensation" (and in particular nothing for the carriage); but he is entitled to be paid to the extent of any accession of value to the goods brought about by his services previously rendered (Civ. Co. § 812). Where the transport is temporarily delayed owing solely to the fault of the sender, § 324 of the Civil Code is to be applied; the carrier has a claim to counter performance and he may only take into account such advantages as he has lost by the delay; but he may, according, to §§ 426, 427 Comm. Co,. § 276, Civ. Co., claim damages for having been prevented from carrying out his contract. If both parties are responsible for the circumstance which caused the temporary delay in forwarding the goods, § 428, sub-par. 2, is not to be applied; the provisions applicable generally to the consequences of a temporary impossibility of performance are rather to be invoked (Civ. Co. §§ 324, 325 and 254). Even where the impossibility of effecting the transport continues, § 428, sub-par. 2, is not applicable. The results are those which arise from the application of the general rules dealing with the consequences of impossibility of performance (Civ. Co. §§ 328—325), and the special rule of § 645 Civ. Co. governing contracts to carry goods. Even an impossibility to carry out the transport, if only temporary, is to be dealt with, not under § 428, but according to the rules applicable to permanent impossibility, whenever the impediment to performance makes the object of the contract of carriage unattainable (Imp. C. C. 42, 115). — [4]) The carrier is bound to perform his work of carrying with the care shown by an ordinary prudent

Für den Verlust oder die Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren haftet der Frachtführer nur, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Wert des Gutes bei der Übergabe zur Beförderung angegeben worden ist[1]).

430. Muß auf Grund des Frachtvertrags von dem Frachtführer für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handelswert und in dessen Ermangelung der gemeine Wert zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Ablieferung in dem Zeitpunkte hatte, in welchem die Ablieferung zu bewirken war; hiervon kommt in Abzug, was infolge des Verlustes an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht erspart ist.

Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswerte des Gutes im beschädigten Zustand und dem gemeinen Handelswert oder dem gemeinen Wert zu ersetzen, welchen das Gut ohne die Beschädigung am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde; hiervon kommt in Abzug, was infolge der Beschädigung an Zöllen und sonstigen Kosten erspart ist.

Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers herbeigeführt, so kann Ersatz des vollen Schadens gefordert werden[2]).

431. Der Frachtführer hat ein Verschulden seiner Leute und ein Verschulden anderer Personen, deren er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden[3]).

432. Übergibt der Frachtführer zur Ausführung der von ihm übernommenen Beförderung das Gut einem anderen Frachtführer, so haftet er für die Ausführung der Beförderung bis zur Ablieferung des Gutes an den Empfänger[4]).

---

auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist (§ 347), sonst mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (BGB. § 276). Nur bei Verlust oder Beschädigung des Guts oder bei Lieferfristüberschreitung haftet der Frachtführer in allen Fällen (also auch wenn der Frachtvertrag auf seiner Seite kein Handelsgeschäft ist) für die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers. — Der Frachtführer hat nicht nur bei der Beförderung, sondern auch bei der ihm sonst noch obliegenden Tätigkeit mit der erforderlichen Sorgfalt zu verfahren. Wegen schuldhaft unrichtiger Raterteilung oder Empfehlung oder Auskunfterteilung vor oder bei Schließung des Frachtvertrages haftet aber der Frachtführer nicht schon wegen Verletzung der ihm nach dem Frachtvertrage obliegenden Sorgfaltspflicht (anders der Kommissionär: § 383 Anm., und der Spediteur: § 408 Anm.), sondern nur, wenn er damit eine unerlaubte Handlung begangen oder wenn er sich zur Rat- oder Auskunfterteilung oder Empfehlung besonders verpflichtet hat (BGB. § 676; OLGRspr. 16, 133).

[1]) § 429 Abs. 2 befreit den Frachtführer im Falle der Nichtangabe des Werts oder der Beschaffenheit nur von der Haftung aus dem Frachtvertrage. Die Haftung aus anderen Rechtsgründen, insbesondere aus unerlaubter Handlung (BGB. §§ 823, 826, 831) bleibt unberührt (ROH. 8, 272). — Haftung der Eisenbahn wegen Verlustes, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung: §§ 456, 466, 467. — [2]) § 430 bestimmt nur über die Schadensersatzpflicht des Frachtführers „auf Grund des Frachtvertrags", nicht auch über die Schadensersatzpflicht aus anderen Rechtsgründen, z. B. aus unerlaubter Handlung (Recht 05, 646). — Der Frachtführer muß im Falle des Verlustes den gemeinen Wert oder Handelswert auch dann ersetzen, wenn der dem Schadenersatzberechtigten erwachsene Schaden geringer ist (ROH. 13, 395; 15, 90). Bei teilweisem Verlust ist nur der Wert des verlorenen Teiles zu ersetzen. Ist der verlorene Teil aber Teil eines wirtschaftlich zusammengehörenden Ganzen, so liegt in dem Verlust des Teils zugleich eine Beschädigung des Ganzen (RG. 15, 134). — Im Falle einer Beschädigung muß der Frachtführer den Unterschied zwischen dem Verkaufswert des beschädigten und dem gemeinen Wert oder Handelswert des unbeschädigten Guts ersetzen, kann der Schadensersatzberechtigte nur diesen Unterschied verlangen. Der Schadensersatzberechtigte kann also nicht den ganzen gemeinen Wert oder Handelswert des unbeschädigten Guts unter Verzicht auf ddas beschäigte Gut verlangen (ROH. 16, 44); und ebensowenig kann der Frachtführer Überlassung des Guts gegen Erstattung des ganzen Werts verlangen. — Haftung der Eisenbahn: § 457. — [3]) Für seine „Leute" haftet der Frachtführer auch dann, wenn sie bei der einzelnen Beförderung gar nicht mitzuwirken hatten; auch dann, wenn sie nicht sowohl „bei der Ausführung", sondern nur bei Gelegenheit der Beförderung ein Verschulden betätigt haben (RG. 7, 128). Insoweit geht die Haftung des Frachtführers über die allgemeine Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen (BGB. § 278) weit hinaus. Dagegen haftet der Frachtführer für „andere" Personen, d. h. für Personen, die nicht bei ihm angestellt sind (z. B. für Unterfrachtführer), nur in demselben Umfange wie gemäß § 278 BGB. der Schuldner für seine Erfüllungsgehilfen (§ 347 Anm. 1). — [4]) Der Frachtführer ist im Zweifel befugt, das Gut einem anderen Frachtführer zur Ausführung der Beförderung zu übergeben (ROH. 23, 320). Er haftet aber wegen des Verschuldens eines solchen Unterfrachtführers wie wegen eigenen Verschuldens (§ 431); also nicht nur „für die Ausführung der Beförderung bis zur Ablieferung des Guts an den Empfänger", sondern wegen jeden Verschuldens

But in the case of articles of high value, objects of art, money, and valuable securities, the carrier is only liable for the loss or damage where the nature and value of the goods had been declared to him when given in his charge[1]).

430. When a carrier is liable under his contract to make good a total or partial loss of the goods, the ordinary commercial value of the goods is to be regarded, and in default of this, the ordinary value which goods of the same kind and condition would have at the place of delivery at the time when delivery ought to have taken place; but a deduction must be made from this of the amount which was saved either in customs duties or other charges, or in carriage, in consequence of the loss.

In the case of damage, the amount to be made good is the difference between the sale value of the goods in their injured condition and the ordinary commercial value or the ordinary value which the goods if undamaged would have had in the place and at the time fixed for delivery, but subject to a deduction of such sum for customs duties and other charges as was saved through the goods having been damaged.

If the damage has been brought about by the wilful act or gross carelessness of the carrier, the whole amount of such damage can be claimed from him[2]).

431. A carrier is answerable for the misconduct of his servants and for that of any other persons whom he may employ in the transport of the goods, to the same extent as for his own wrongful act or default[3]).

432. When a carrier passes over to another carrier any goods the work of carrying out the transport of which he has himself undertaken, he remains liable for the carrying out of the transport up to the time when delivery is made to the consignee[4]).

---

merchant whenever the contract is, so far as respects him, a mercantile one (§ 347), and in other cases with the usual care required in the conduct of traffic (Civ. Co. § 276). It is only in the case of loss or damage to the goods, or where there is delay beyond the period allowed for the work, that the carrier is in any event bound (and, therefore, even where the contract is not from his point of view a mercantile transaction) to exercise the care shown by a prudent carrier. He must show the necessary care, not only in carrying, out the work of transporting, but also in connection with any other action he has to take. A carrier is responsible for any advice, recommendation, or information he may give, whether before or at the time of entering into the contract of carriage; but he is not in general liable for any failure on his part to show the care required from him according to the contract to carry (it is otherwise with a commission agent, see § 383, note; and a forwarding agent, § 408, note); he is only liable here when he has done some act which was expressly prohibited, or when he has expressly made himself responsible for any advice, information, or recommendation he might give (Civ. Co. 676; Reps. Sup. Cts. 16, 133).

[1]) § 429, sub-par. 2, discharges the carrier only from his liability under the contract of carriage in case of a failure on the sender's part to state the value or quality of the goods. His liability on other grounds, more especially on account of having done something improper (Civ. Co. §§ 823, 826, 831), remains unaffected (Imp. Comm. Ct. 8, 272). For the liability of the railway for loss or damage or for failure to deliver in time, see §§ 456, 466, 467. — [2]) § 430 only deals with the liability of the carrier "arising under the contract to carry", and does not touch liability to pay damages on some other ground recognised by law, e.g. because of something improper having been done (Law of '05, 646). The carrier is liable in case of loss for the ordinary value or the commercial value, even when the loss sustained by the party entitled is less than this (Imp. Comm. Ct. 13, 395; 15, 90). In case of partial loss, only the value of the part lost is to be made good. But where the part lost is so connected with the remainder as to constitute one connected whole, the loss of the part involves an injury at the same time to the whole (Imp. C. C. 15, 134). In case of damage, the carrier is only called upon to make good the difference between the market value of the damaged goods and the ordinary or the commercial value of the goods if undamaged, and the party entitled can only claim to be paid this difference. The latter cannot therefore by renouncing his claim for the damage ask to be paid the ordinary or commercial value of the goods (Imp. Comm. Ct. 16, 44); no more than the carrier is at liberty to abandon the goods in satisfaction of a claim made against him for their whole value. For the liability of a railway company, see § 457. — [3]) The carrier is liable for the acts of his "servants", even where they have not in fact co-operated in the particular transport and where they had been in fault, not indeed in the course of the work of transport, but on the occassion (Imp. C. C. 7, 128). The liability of the carrier is to this extent greater than the general liability of a person who is under an obligation to carry out some obligation for the persons he employs to do it (Civ. Co. § 278). On the other hand, too, a carrier is answerable for "other" persons, that is for persons not in his employment (e.g. a sub-carrier), only to the same extent as according to § 275 Civ. Co. a person bound to do something is responsible for the persons he employs to help him do to it (§ 347, note 1). — [4]) The carrier is, in case of doubt, authorised to hand over the goods to another carrier to continue the transport of them (Imp. Comm. Ct. 23, 320). But he is answerable for the fault of such sub-carrier as he would be for his own (§ 431); therefore, not only "for the carrying through of the transport up to the time when the goods are

Der nachfolgende Frachtführer tritt dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, diesem gemäß in den Frachtvertrag ein und übernimmt die selbständige Verpflichtung, die Beförderung nach dem Inhalte des Frachtbriefs auszuführen[1]).

Hat auf Grund dieser Vorschriften einer der beteiligten Frachtführer Schadensersatz geleistet, so steht ihm der Rückgriff gegen denjenigen zu, welcher den Schaden verschuldet hat. Kann dieser nicht ermittelt werden, so haben die beteiligten Frachtführer den Schaden nach dem Verhältnis ihrer Anteile an der Fracht gemeinsam zu tragen, soweit nicht festgestellt wird, daß der Schaden nicht auf ihrer Beförderungsstrecke entstanden ist[2]).

433. Der Absender kann den Frachtführer anweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger auszuliefern. Die Mehrkosten, die durch eine solche Verfügung entstehen, sind dem Frachtführer zu erstatten[3]).

Das Verfügungsrecht des Absenders erlischt, wenn nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage gemäß § 435 gegen den Frachtführer erhoben wird. Der Frachtführer hat in einem solchen Falle nur die Anweisungen des Empfängers zu beachten; verletzt er diese Verpflichtung, so ist er dem Empfänger für das Gut verhaftet[4]).

434. Der Empfänger ist vor der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung dem Frachtführer gegenüber berechtigt, alle zur Sicherstellung des Gutes erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke notwendigen Anweisungen zu erteilen. Die Auslieferung des Gutes kann er vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung nur fordern, wenn der Absender den Frachtführer dazu ermächtigt hat[5]).

bei Ausführung der Beförderungspflicht und der mit ihr zusammenhängenden Verpflichtungen. — Von dem Unterfrachtführer ist der Zwischenfrachtführer zu unterscheiden, d. h. der Frachtführer, mit dem der Hauptfrachtführer nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung des Absenders abschließt. Der Hauptfrachtführer ist im Zweifel nicht berechtigt, die Beförderung in dieser Weise auf einen anderen zu übertragen. Ist er aber auf Grund des Frachtvertrages dazu berechtigt, so hat er ein Verschulden des Zwischenfrachtführers nicht zu vertreten, haftet vielmehr nur für sorgfältige Auswahl des Zwischenfrachtführers.

[1]) Für das Verhältnis zwischen dem Unterfrachtführer mit ursprünglichem Frachtbrief auf der einen, dem Absender und Empfänger auf der anderen Seite entscheidet nicht der zwischen Haupt- und Unterfrachtführer geschlossene Frachtvertrag, sondern lediglich der Frachtbrief. Und zwar ist bei der Interpretation des Frachtbriefs nicht die Auffassung des Unterfrachtführers, sondern lediglich der wirkliche Wille der ursprünglichen Vertragsparteien, also des Hauptfrachtführers und des Absenders zugrunde zu legen (BGB. § 133; RG. 4, 74). — Hauptfrachtführer und Unterfrachtführer haften solidarisch (ROH. 11, 212; 24, 210). Solidarhaftung: BGB. §§ 422—424. — Der Unterfrachtführer tritt (nach Maßgabe des ursprünglichen Frachtbriefs und für den auf ihn entfallenden Teil der Beförderung) auch in die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte ein. Diese Rechte stehen ihm allein (nicht zusammen mit dem Hauptfrachtführer) zu. — Übernimmt der Unterfrachtführer die Beförderung mit einem neuen Frachtbrief, so entsteht lediglich zwischen ihm und dem Hauptfrachtführer ein obligatorisches Verhältnis (EisenbE. 22, 238). — [2]) Haben mehrere beteiligte Frachtführer den Schaden verschuldet, so sind sie im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Kann von einem von ihnen der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zu tragen (BGB. § 426). — Auch wenn nach § 432 Abs. 3 Satz 2 der Schaden nach Verhältnis der Frachtanteile gemeinsam zu tragen ist, sind Ausfälle umzulegen; aber nicht nach gleichen Anteilen, sondern wiederum nach Verhältnis der Frachtanteile (HA.). — [3]) Der Absender kann den Frachtführer nicht nur anweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen Empfänger auszuliefern, sondern er kann dem Frachtführer auch Anweisungen anderer Art erteilen, sofern mit ihrer Befolgung nur „Mehrkosten" verbunden, d. h. ihre Befolgung nur eine durch das Gut gedeckte Erhöhung der Beförderungskosten verursacht (HA.). — [4]) Wenn der Empfänger das Anweisungsrecht zurückweist, erlischt es (BGB. § 333). Ist es erloschen, so ist der Absender wieder berechtigt, dem Frachtführer Anweisungen zu erteilen (ROH. 6, 276). — Die Ankunft des Guts am Ablieferungsort und die Übergabe des Frachtbriefs begründen für den Empfänger nur ein Anweisungsrecht, noch keine Verpflichtungen, insbesondere noch nicht die Verpflichtung, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Eine solche Verpflichtung entsteht erst, wenn der Empfänger das Gut angenommen hat (§ 436) oder sonstwie (z. B. durch Anweisung des Frachtführers zur Ablieferung des Guts) sich dem Frachtführer verpflichtet hat (ROH. 20, 410, JW. 00, 315). — Anweisungsrecht im Falle der Ausstellung eines Ladescheines: §§ 446, 447. — Anweisungen im Eisenbahnverkehr: § 455 Abs. 2, EVO. § 73, BernFrachtÜb. Art. 15. — [5]) Die Anweisungen des Absenders

The sub-carrier, by taking over the goods with the original way-bill, thereby undertakes an independent liability in accordance with the contract of carriage to effect the transport in conformity with the terms of the way-bill[1]).

If under these provisions, one of the carriers taking part in the transport has had to pay damages, he has a right to be indemnified as against the one who caused the loss. When it cannot be ascertained by whose fault the loss was caused, the carriers interested must bear it between them in proportion to the share which each takes in the sum paid for carriage, unless it had been agreed upon that he should bear the loss within whose portion of the route the loss arose[2]).

433. The sender of the goods may instruct the carrier to retain or return them, or deliver them to some one other than the person designated as consignee in the way-bill. Any additional expense thereby incurred must be made good to the carrier[3]).

The sender's right to dispose of the goods ceases when they reach their destination and the way-bill is handed over to the consignee, or proceedings are commenced by the consignee against the carrier in accordance with § 435. In such an event the carrier need have regard only to the instructions of the consignee: and if he fails to do so, he is responsible for the goods to the consignee[4]).

434. Before the arrival of the goods at the place of delivery, the consignee is entitled, as against the carrier, to take any measures necessary for their security, and for this purpose he may give instructions to the carrier. Before the arrival of the goods, the consignee can only require their delivery, when the sender has authorised the carrier to deliver in this way[5]).

---

delivered to the consignee", but also for any default in connection with the fulfilment of his duty to carry the goods and for obligations arising thereout. A distinction is to be made between a sub-carrier and an intermediate carrier. The latter is a carrier who contracts not with the principal carrier but with the sender and on account of the sender. A principal carrier is not, unless expressly authorised, competent to depute the work of forwarding the goods in this way to another. But if he is authorised to do this by the contract, he is not liable for the fault of the intermediate carrier, his responsibility being for the exercise of care in the choice of an intermediate carrier.

[1]) The way-bill alone determines the relations between a sub-carrier to whom the original bill is handed over on the one side, and the sender of the goods and the consignee on the other; and this relation is not affected by the contract between the principal carrier and the sub-carrier. And in construing the way-bill, regard is not to be had to the sense put upon it by the sub-carrier, but only to the actual intention of the parties to the original contract, namely, of the principal carrier and the sender (Civ. Co. § 133; Imp. C. C. 4, 74). The principal carrier and the sub-carrier are jointly liable (Imp. Comm. Ct. 11, 212; 24, 210). For joint liability, see Civ. Co. §§ 422—424. The sub-carrier acquires rights also under the original contract of carriage (according to the terms of the original way-bill, and so far as his duty to carry extends). The rights thus acquired are independent (and not held jointly with the principal carrier). Where a sub-carrier undertakes the transport on a new way-bill, a binding contractual relationship is constituted solely between him and the principal carrier (Ex. Ry. Traff. Law 22, 238). — [2]) Where several interested carriers have caused the loss, they as between themselves are each liable to contribute in equal shares. If any one of them is not in a position to pay his portion, the deficiency is to be borne by the others (Civ. Co. § 426). Whenever also, under § 432, sub-par. 3, sentence 2, the loss is to be borne in common according to the share each had in the carriage, deficiencies are to be contributed to, not in equal amounts by each but in proportion to the shares which each had in the carriage. — [3]) The sender can, not only instruct the carrier to retain or return the goods or deliver them to another consignee, but he can also give instructions of another kind, so far as the expenses incurred are merely "additional", that is where compliance with the instructions would only involve an increase in the cost of transport which the value of the goods covers (H. A.). — [4]) If the consignee renounces the right to give instructions, the right is lost (Civ. Co. § 333). If this happens, the sender again acquires the right to give instructions to the carrier (Imp. Comm. Ct. 6, 276). The arrival of the goods at the place of delivery and the handing over of the way-bill merely give the consignee a right to give instructions as to their disposal, and they impose no obligation upon him, and especially not the obligation of paying the carrier in accordance with the terms of the way-bill. The obligation to do this arises only when the consignee has accepted the goods (§ 436), or in some other way (e.g. by giving instructions to the carrier as to their delivery) has made himself liable to the carrier (Imp. Comm. Ct. 20, 410; Law Weekly '00, 315). As to the right to give instructions where a carriage note has been issued, see §§ 446, 447. — in the case of railway traffic, see § 455, sub-par. 2; Ry. Traff. Regns. § 73; Int. Ry. Convention, Art. 15). — [5]) Instructions given by the sender of goods (§ 433, sub-par. 1) must be followed in preference

435. Nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltendzumachen, ohne Unterschied, ob er hierbei in eigenem oder in fremdem Interesse handelt. Er ist insbesondere berechtigt, von dem Frachtführer die Übergabe des Frachtbriefs und die Auslieferung des Gutes zu verlangen. Dieses Recht erlischt, wenn der Absender dem Frachtführer eine nach § 433 noch zulässige entgegenstehende Anweisung erteilt[1]).

436. Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten[2]).

437. Ist der Empfänger des Gutes nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme oder ergibt sich ein sonstiges Ablieferungshindernis, so hat der Frachtführer den Absender unverzüglich hiervon in Kenntnis zu setzen und dessen Anweisung einzuholen.

Ist dies den Umständen nach nicht tunlich oder der Absender mit der Erteilung der Anweisung säumig oder die Anweisung nicht ausführbar, so ist der Frachtführer befugt, das Gut in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen. Er kann, falls das Gut dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist, das Gut auch gemäß § 373 Abs. 2—4 verkaufen lassen.

Von der Hinterlegung und dem Verkaufe des Gutes hat der Frachtführer den Absender und den Empfänger unverzüglich zu benachrichtigen, es sei denn, daß dies untunlich ist; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet[3]).

(§ 433 Abs. 1) gehen denen des Empfängers vor. Der Frachtführer darf auch im Verhältnis zum Absender die Anweisungen des Empfängers nur dann befolgen, wenn er die Anweisungen bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt für erforderlich halten durfte. — Mit der Ausübung des Anweisungsrechts übernimmt der Empfänger noch keine Verpflichtungen, insbesondere nicht die Verpflichtung, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten (§ 433 Anm. 4). — Anweisungsrecht im Falle der Ausstellung eines Ladescheins: §§ 446, 447.

[1]) Der Empfänger kann die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte nur insoweit geltendmachen, als diese Rechte nicht inzwischen durch Vereinbarung des Absenders mit dem Frachtführer oder durch rechtswirksame (§ 433) Anweisungen des Absenders an den Frachtführer beschränkt worden sind. — Der Empfänger kann insbesondere „Auslieferung" des Guts verlangen, und zwar Ablieferung des Guts in seinen Räumen (ROH. 2, 417). Ist bestimmt, daß der Empfänger sich das Gut am Ablieferungsort vom Frachtführer abholen muß, so muß der Frachtführer dem Empfänger die Ankunft des Guts anzeigen (ROH. 14, 279). Der Empfänger verliert die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte dadurch, daß er sie zurückweist (BGB. § 333, HGB. § 433 Anm. 2). — Der Empfänger kann die Rechte nur „gegen" Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen geltendmachen. Ist solche Zug-um-Zug-Leistung nicht möglich, weil die Ablieferung längere Zeit dauert, so kann der Frachtführer nach Ablieferung eines angemessenen Teils einen entsprechenden Teil der Gegenleistung und bei Ablieferung des Restes den Rest der Gegenleistung verlangen (ROH. 20, 377; OLGRspr. 16, 136). — Der Empfänger hat gegen Empfang des Guts auf Verlangen eine Quittung zu erteilen (BGB. § 368; LZ. 07, 237). — Der Empfänger kann nach Ankunft des Guts verlangen, daß der Frachtführer ihm (ohne Erfüllung der aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Verpflichtungen) das Gut zur Besichtigung vorzeige oder die Besichtigung des Guts gestatte (BGB. §§ 809, 811). — Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage, wenn ein Ladeschein ausgestellt ist: §§ 446—448. — Geltendmachung der Rechte im Eisenbahnverkehr: EVO. §§ 76, 78, 79, BernFrachtÜb. Art. 16. — [2]) „Annahme des Gutes" ist nicht schon die bloße Übernahme des Guts in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers, sondern mehr: Übernahme des Guts und Anerkennung, daß mit der Übergabe die Verpflichtungen des Frachtführers „der Hauptsache nach" erfüllt sind (§ 377 Anm.). Eine solche Anerkennung liegt aber schon in der Veräußerung, im Verbrauch oder im längeren Behalten des Guts (OLGRspr. 8, 442). Einseitige Vorbehalte bei der Annahme nützen nicht. Hat aber der Empfänger erklärt, daß er das Gut nur als Geschäftsführer des Frachtführers und für dessen Rechnung übernehme, so hat er das Gut nicht „angenommen" (JW. 09, 309). — Der Empfänger muß nach Annahme des Guts alle aus dem Frachtbrief sich ergebenden Verpflichtungen erfüllen (also nicht bloß „Zahlung leisten"). Nach herrschender, durch § 60 Abs. 4 EVO. bestätigter Ansicht auch die Verpflichtung zur Zahlung einer vom Absender verwirkten Vertragsstrafe, insbesondere eines sog. Frachtzuschlages (Näheres: Ritter, HGB. § 436 Anm. 5). — Soweit auch der Absender verpflichtet ist, die aus dem Frachtbrief sich ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen, haften Empfänger und Absender solidarisch. Solidarhaftung: BGB. §§ 421ff. — Haftung des Empfängers im Falle der Ausstellung eines Ladescheines: §§ 446, 447. — Haftung gegenüber der Eisenbahn: EVO. § 76, BernFrachtÜb. Art. 17. — [3]) Der Frachtführer muß den Absender von dem Ablieferungshindernis auch dann benachrichtigen, wenn der Absender das Anweisungsrecht verloren hat (§ 433 Abs. 2). Er hat dann aber nicht mehr „dessen Anweisungen einzuholen". — „Unverzüglich" bedeutet: ohne schuldhaftes Zögern

435. After the arrival of the goods at the place of delivery, the consignee is entitled, on fulfilling his own obligations under it, to enforce in his own name against the carrier the rights which the contract of carriage gives him, irrespective of whether in doing so he is acting in his own or in some other person's interest. In particular, he may require the carrier to hand over the way-bill and to deliver the goods to him. The right to do this is lost whenever the sender has, in accordance with § 433, given the carrier instructions to the contrary[1]).

436. By accepting the goods and the way-bill the consignee is bound to pay the carrier in accordance with the terms of the way-bill[2]).

437. If the consignee of the goods cannot be traced, or if he refuses to accept them, or if there is any other obstacle in the way of delivery, the carrier should immediately notify the sender of the fact and take his instructions.

If, however, this is, in the circumstances, impracticable, or if the sender delays to send instructions or the instructions given cannot be carried out, the carrier is entitled to send the goods to a public warehouse or to deposit them in some other secure way. And where the goods are liable to deteriorate, or there is risk involved in delay, he may have them sold in conformity with § 373, sub-pars. 2—4.

Where the goods have been warehoused or sold, the carrier must immediately give notice of this to the sender and the consignee, unless it is not practicable to do so; if he neglects to give notice, he is liable in damages[3]).

---

to those of the consignee. The carrier is only entitled, so far as concerns his relations to the sender, to follow the instructions of the consignee when this can be done without disregard of his duty to exercise all necessary care. By exercising his rights to give instructions to the carrier, the consignee undertakes no obligations, and, in particular, he does not bind himself to pay the carrier in the terms of the way-bill (§ 433, note 4). As to the right to give instructions where a carriage note has been issued, see §§ 446, 447.

[1]) The consignee can only enforce the rights under the contract of carriage so far as these have not in the meantime been curtailed by agreement between the sender and the consignee or by lawful instructions (§ 433) given by the sender to the carrier. The consignee is, in particular, entitled to demand "delivery" of the goods, and he may even require delivery to be made at his own premises (Imp. Comm. Ct. 2, 417). If it has been agreed upon that the consignee shall take delivery by fetching them from the place of destination, the carrier must give him notice of their arrival (Imp. Comm. Ct. 14, 279). The consignee loses the rights he has under the contract of carriage whenever he gives instructions that the goods are to be returned (Civ. Co. § 333; Comm. Co. § 433, note 2). He is only entitled to enforce the rights when he himself fulfils the obligations imposed upon him under the contract of carriage. If delivery on payment for each instalment is not possible because the time required for delivery is too long, the carrier is entitled to ask for a proportionate payment after a reasonable portion of the goods has been delivered, and, on delivery of the remainder, he may call for payment of what remains due (Imp. Comm. Ct. 20, 377; Reps. Sup. Cts. 15, 136). The consignee must, if requested, give a receipt for the goods when delivered to him (Civ. Co. § 368; Leip. Times '07, 237). After the arrival of the goods, the consignee may call upon the carrier to point out the goods to him (even if he has not himself performed his own obligations under the contract of carriage), or he may claim the right to inspect the goods (Civ. Co. §§ 809, 811). As to the enforcing of rights under the contract when a carriage note has been issued, see §§ 446—448. And in the case of railway traffic, see Ry. Traff. Regns. §§ 76, 78, 79; Int. Ry. Convention, Art. 16. — [2]) "Acceptance of the goods" is not the mere taking of the goods into the actual power of the consignee, but means further : the taking over of the goods with an acknowledgment that thereupon the duty of the carrier as regards the principal object of the contract has been fulfilled (§ 377, note.) This acknowledgment may be implied if the consignee alienates or uses the goods or retains possession of them for a considerable period (Reps. Sup. Cts. 8, 442). Reservations made on receipt of the goods, unless agreed to on both sides, are of no avail. But if on taking possession of the goods the consignee declares that he takes them as manager for the carrier and on the latter's account, he is not considered to have accepted the goods (Law Weekly, '09, 309). The consignee must after accepting the goods fulfil all the obligations set forth in the way-bill (and, therefore, must do more than merely "pay the price"). According to the prevailing opinion, which is confirmed by § 60, sub-par. 4, Ry. Traff. Regns, he is also bound to pay any penalty incurred under the contract by the act or default of the sender, and particularly any supplementary sum for carriage (see further, Ritter's Comm. Co. § 436, note 5). And where the sender is bound to discharge obligations set out in the way-bill, the consignee and the sender are jointly liable in respect of them. As to joint liability, see Civ. Co. §§ 421 *et seq.* As to the liability of the consignee in a case where a carrier's certificate of receipt has been issued, see §§ 446, 447. And in case of carriage by rail, see Ry. Traff. Regns § 76, Int. Ry. Convention, Art. 17. — [3]) The carrier must notify the sender of the difficulty in the way of delivery, even where the sender has ceased

438. Ist die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrag erloschen[1]).

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit die Beschädigung oder Minderung des Gutes vor dessen Annahme durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt ist[2]).

Wegen einer Beschädigung oder Minderung des Gutes, die bei der Annahme äußerlich nicht erkennbar ist, kann der Frachtführer auch nach der Annahme des Gutes und der Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn der Mangel in der Zeit zwischen der Übernahme des Gutes durch den Frachtführer und der Ablieferung entstanden ist und die Feststellung des Mangels durch amtlich bestellte Sachverständige unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme beantragt wird. Ist dem Frachtführer der Mangel unverzüglich nach der Entdeckung und binnen der bezeichneten Frist angezeigt, so genügt es, wenn die Feststellung unverzüglich nach dem Zeitpunkte beantragt wird, bis zu welchem der Eingang einer Antwort des Frachtführers unter regelmäßigen Umständen erwartet werden darf[3]).

Die Kosten einer von dem Empfangsberechtigten beantragten Feststellung sind von dem Frachtführer zu tragen, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung ermittelt wird, für welche der Frachtführer Ersatz leisten muß.

Der Frachtführer kann sich auf diese Vorschriften nicht berufen, wenn er den Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat.

439. Auf die Verjährung der Ansprüche gegen den Frachtführer wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes finden die Vorschriften des § 414 entsprechende Anwendung. Dies gilt nicht für die im § 432 Abs. 3 bezeichneten Ansprüche[4]).

(BGB. § 121). — Ablieferungshindernisse im Eisenbahnverkehr: EVO. § 81. BernFrachtÜb. Art. 24.

[1]) § 438 setzt voraus, daß die Leistungen, von denen, sei es im Frachtvertrage oder in späteren Vereinbarungen zwischen Frachtführer und Absender, sei es in einseitigen Anweisungen des Absenders, die Ablieferung des Guts abhängig gemacht ist, vollständig (RG. 25, 33) bewirkt sind (durch „Bezahlung" oder sonstwie). — § 438 setzt ferner voraus, daß das Gut „angenommen" ist. „Annahme" des Guts ist nicht schon die bloße Übernahme des Guts in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers, sondern mehr: Übernahme des Guts und Anerkennung, daß mit der Übergabe die Verpflichtungen des Frachtführers „der Hauptsache nach" erfüllt sind (§ 377 Anm.). Eine solche Anerkennung liegt aber schon in der Veräußerung, im Verbrauch oder im längeren Behalten des Guts (OLGRspr. 8, 442), insbesondere in der Erfüllung der dem Empfänger obliegenden Gegenleistungsverpflichtung. — Einseitige Vorbehalte bei der Annahme des Guts oder bei der Bewirkung der Gegenleistungen nützen nicht. Hat aber der Empfänger erklärt, daß er nur als Geschäftsführer des Frachtführers und für dessen Rechnung das Gut übernehme, so hat er das Gut nicht „angenommen" (JW. 09, 309). — Mit der Annahme und Bezahlung erlöschen alle Ansprüche, die der Absender oder der Empfänger auf Grund des Frachtvertrages gegen den Frachtführer hatte. Nicht auch Ansprüche aus anderen Rechtsgründen, z. B. auf Grund unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung (RG. 6, 104). — Ist ein Teil des Guts verloren, der andere Teil angenommen, so erlöschen alle Ansprüche, wenn der Verlust des Teils als Teilverlust anzusehen ist, dagegen nur die Ansprüche wegen des angenommenen Teils, wenn der Verlust des Teils einen Totalverlust darstellt. Teilverlust in diesem Sinne ist der Verlust eines Teiles von einem zusammengehörenden Ganzen; Totalverlust dagegen ist der Verlust eines Teiles von mehreren Gegenständen, die nicht zusammengehören, sich vielmehr (z. B. durch besondere Merkzeichen) selbständig voneinander unterscheiden (ROH. 15, 142, BolzeP. 9, 160; str.). — [2]) „Amtliche Bestellung" von Sachverständigen findet teils auf Grund des Reichsrechts (ZPO. §§ 585ff., FGG. § 164), teils auf Grund des Landesrechts (z. B. preußHandelsKG. §§ 42, 44), teils allgemein, teils für den bestimmten Fall statt. — Feststellung durch einen amtlich bestellten Sachverständigen genügt. — Der Frachtführer muß Besichtigung des Guts zum Zwecke der Feststellung durch die Sachverständigen gestatten (BGB. §§ 809, 811). — [3]) Wegen Beschädigung oder Minderung, die erst nach Ablauf der einwöchigen Frist entdeckt oder angezeigt werden, erlöschen die Ansprüche auch dann, wenn die Mängel innerhalb der Frist nicht entdeckt werden konnten. — [4]) Die Verjährung anderer Ansprüche als der in § 439 bezeichneten richtet sich nach gemeinbürgerlichem Recht. Insbesondere verjähren Ansprüche gegen den Frachtführer wegen einer aus anderen Gründen mangelhaften Ausführung der Beförderung nach den für den Werkvertrag geltenden Grundsätzen in 6 Monaten (BGB. § 638); doch gilt dies nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 62, 121; 64, 43; 66, 16; Recht 08, 163)

438. When the charges for carriage and any other charges attaching to the goods have been paid, and the goods have been accepted, all claims against the carrier arising out of the contract of carriage come to an end[1]).

This provision does not apply wherever the damage to, or deficiency in, the goods had been determined by officially appointed experts prior to the acceptance[2]).

The carrier can also be sued on account of damage to the goods or deficiency in them, even after they have been accepted and the carriage paid on them, provided the damage or deficiency was not externally perceptible at the time of receipt, but arose between the time the carrier received the goods and the time he delivered them, and the defect was verified by the experts officially appointed immediately after it was discovered, or, at the latest, within a week after the goods were accepted. Where the carrier has been notified of the defect immediately after it was discovered and within the time specified above, it is sufficient if the verification by the experts is applied for immediately after the date when in ordinary circumstances the carrier's answer might be expected[3]).

Where a consignee is entitled to ask for a verification, the costs in connection with it must be borne by the carrier whenever it reveals any loss or deterioration which he is liable to make good.

A carrier is not entitled to rely upon these provisions, where he has caused the damage by his wilful default or gross negligence.

439. The provisions of § 414 apply where suitable, to the limitation by lapse of time of claims against a carrier on account of any loss or deficiency in the goods or damage suffered by them or for delay in delivery. But this does not hold in the case of the claims referred to in § 432, sub-par. 3[4]).

---

to have the right to give instructions as to the goods (§ 433, sub-par. 2). But in such a case he is not bound to "take" the sender's "instructions". "Immediately" signifies without culpable delay (Civ. Co. § 121). As to difficulties in delivery on carriage by rail, see Ry. Traff. Regns. § 81, Int. Ry. Convention, Art. 24.

[1]) § 438 pre-supposes that any conditions, whether contained in the contract of carriage or in agreements subsequently entered into between the carrier and the sender, on the fulfilment of which the delivery of the goods was made dependent, have been completely (Imp. C. C. 25, 33) satisified (by payment or otherwise). § 438 further pre-supposes that the goods have been "accepted". "Acceptance" of the goods means more than merely taking over the goods so as to place the consignee in a position to dispose of them — it means the taking of them with an acknowledgment that the obligations resting on the carrier under the contract have been fulfilled (§ 377, note). But such an acknowledgment may be implied if the goods are disposed of, consumed, or retained for a considerable time (Reps. Sup. Cts. 8, 442), and especially by the consignee fulfilling the obligations to which he is in turn bound. Reservations made at the time of receiving the goods or of fulfilling the obligations are of no effect if only unilateral. But if the consignee has declared that he took only as the carrier's agent and on his account, he is not regarded as having "accepted" the goods (Law Weekly '09, 309). With acceptance and payment all claims which the sender or the consignee had against the carrier under the contract to carry cease. But this is not so with claims arising otherwise, such as those based upon unauthorised dealing with the goods, or where an unjustifiable profit has been made (Imp. C. C. 6, 104). If a portion of the goods is lost and the rest is accepted all claims cease if the loss of a portion is to be regarded as a partial loss; but, on the other hand, only claims against the part accepted cease when the loss of a part represents a total loss. A partial loss in this sense means the loss of a portion of a connected whole; a total loss, on the other hand, means the loss of some out of several articles which are not combined, but which rather have each a separate and distinct existence, e.g. by being separately marked (Imp. Comm. Cts. 15, 142; Bolz's Proc. 9, 160; Cr.) — [2]) "Official determination" by experts takes place partly under the law of the Empire (Co. Civ. Proc. §§ 585 *et seq*; Arb. Law § 164) and partly under State law (e.g. by the Prussian Royal Code, §§ 42, 44), and it may be either general or for the particular case. Where it is made by one officially appointed expert, that suffices. The carrier is bound to allow inspection of the goods by the expert for the purpose of having the decision given (Civ. Co. §§ 809, 811). — [3]) All claims on account of damage or loss from defects which were only discovered or notified after the lapse of the period of a week are lost even in cases where the defects could not have been discovered within the period. — [4]) The barring of other claims than those referred to in § 439 takes place in accordance with the ordinary civil law. In particular, claims against the carrier on the ground of failure in other ways to perform his contract to carry are barred in 6 months under the rules applicable to such contracts (Civ. Co. § 638); but according to a decision of the Imperial Court (Imp. C. C. 62, 121; 64, 43; 66, 16; Law of '08, 163), this does not hold when the claim against the carrier "is for breach of contract, consisting of some positive violation of his duty under

440. Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, der Zollgelder und anderer Auslagen, sowie wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute.

Das Pfandrecht besteht, solange der Frachtführer das Gut noch im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.

Auch nach der Ablieferung dauert das Pfandrecht fort, sofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch im Besitz des Empfängers ist.

Die im § 1234 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Androhung des Pfandverkaufs sowie die in den §§ 1237, 1241 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Benachrichtigungen sind an den Empfänger zu richten. Ist dieser nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme des Gutes, so hat die Androhung und Benachrichtigung gegenüber dem Absender zu erfolgen[1]).

441. Der letzte Frachtführer hat, falls nicht im Frachtbrief ein anderes bestimmt ist, bei der Ablieferung auch die Forderungen der Vormänner sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen und die Rechte der Vormänner, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben. Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.

Wird der vorhergehende Frachtführer von dem nachfolgenden befriedigt, so gehen seine Forderung und sein Pfandrecht auf den letzteren über.

In gleicher Art gehen die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den nachfolgenden Frachtführer über[2]).

442. Der Frachtführer, welcher das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, ist den Vormännern verantwortlich. Er wird, ebenso wie die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure, des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig. Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft[3]).

---

dann nicht, wenn der Anspruch gegen den Frachtführer „sich auf eine durch positives Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt bei der Herstellung des noch nicht vollendeten Werkes begangene Vertragsverletzung gründet". Näheres: § 414 Anm. — Verjährung der Ansprüche gegen die Eisenbahn: §§ 470, 471. — Die Ansprüche des Frachtführers auf Zahlung der Fracht und Ersatz von Auslagen verjähren in 2 Jahren (BGB. § 196 Nr. 3); und zwar auch dann, wenn die Beförderung für den Gewerbebetrieb des Absenders ausgeführt wird (RG. 64, 287). Die Verjährung beginnt jedoch erst mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (BGB. § 201).

[1]) Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers besteht nur zugunsten der aus dem Frachtvertrage herrührenden Forderungen; nicht (wie das des Kommissionärs: § 397) zugunsten der aus allen Frachtverträgen herrührenden Forderungen. Außerdem zugunsten von Vorschüssen, insbesondere Nachnahmen (ROH. 15, 200). — An Frachtgut, das keinen Verkaufswert hat, besteht das Pfandrecht nicht (BGB. § 1228; RG. 51, 86). Wohl aber auch an Frachtgut, das der Pfändung entzogen ist (Recht 09 Nr. 144). — Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts an Frachtgut, das einem Dritten gehört: § 366 Abs. 3. — Der Frachtführer muß das Gut besitzen. Unfreiwilliger Besitzverlust bewirkt zwar noch nicht den Verlust des Pfandrechts. Wohl aber freiwilliger Besitzverlust (BGB. § 1253). Von diesem Grundsatz macht § 440 Abs. 3 eine Ausnahme. Verliert der Empfänger vor Ablauf der 3 Tage den Besitz, so verliert der Frachtführer das Pfandrecht; erlangt der Empfänger vor Ablauf der 3 Tage den Besitz zurück, so erlangt nicht auch der Frachtführer das Pfandrecht zurück (RG. 44, 120). Auch dadurch erlangt der Frachtführer das Pfandrecht nicht zurück, daß er den Besitz des Frachtguts zurückerlangt (RG. 44, 120). — Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers steht dem rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrecht gleich (BGB. § 1257). Realisierung des Pfandrechts: § 368 Anm. Der Frachtführer muß auch hierbei mit kaufmännischer Sorgfalt verfahren (ROH. 10, 194). — Der Pfandschuldner kann nicht verlangen, daß der Frachtführer zunächst Befriedigung aus dem Frachtgut suche. Aber der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen kann er widersprechen, soweit der Frachtführer durch das Frachtgut gedeckt ist (ZPO. § 777). — Über das Retentionsrecht des Frachtführers: §§ 369—372. Wegen eines Anspruchs gegen den Absender kann der Frachtführer die Ablieferung an den Empfänger nicht verweigern (§ 369 Abs. 3). — Pfandrecht der Eisenbahn: § 454, EVO. § 21, BernFrachtÜb. Art. 21, 22 (Anm. vor § 453). — [2]) Eisenbahnfrachtrecht: § 454, BernFrachtÜb. Art. 20 (Anm. vor § 453). — [3]) Der Verlust des Rückgriffs gegen die Vormänner trifft nicht ein, wenn der abliefernde Frachtführer die gerichtliche Geltendmachung des Pfandrechts weder vorsätzlich noch fahrlässig unterläßt (HA.) — Eisenbahnfrachtrecht: § 454, BernFrachtÜb. Art. 23 Abs. 2 (Anm. vor § 453).

440. A carrier has a lien on the goods for the amount of all claims arising out of the contract of carriage and in particular for freight, demurrage, customs duties, and all other disbursements, as well as for advances made upon the goods.

This lien continues in force so long as the carrier has the goods in his possession, and in particular, so long as he can dispose of them by means of bills of lading, carrier's certificates, or warehouse warrants.

And even after delivery up of the goods, the lien continues in force provided the carrier has, within three days after delivery and while the goods are still in the possession of the consignee, had his claim judicially established.

The notice of intention to sell goods subject to a lien referred to in § 1234, sub-par. 1, of the Civil Code, as well as the notices provided for in §§ 1237 and 1241 of that Code should be addressed to the consignee. If the consignee cannot be traced or if he hesitates to accept the goods, then the notice of intention to sell and the other notices should be addressed to the sender[1]).

441. Unless anything to the contrary is provided in the way-bill, the last carrier should collect also the sums due to his predecessors and any sums for the reimbursement of which the goods are charged, and he must enforce any right which his predecessors have, particularly their right of lien. The lien which his predecessors have continues in force as long as that of the last carrier himself.

If the claims of a preceding carrier are satisfied by his successor, the rights under those claims together with the lien of the preceding carrier pass over to the successor.

In the same way the claims and the lien of a forwarding agent pass over to the succeeding forwarding agent and the succeeding carrier[2]).

442. A carrier who delivers goods without receiving payment and who does not within three days from delivery take steps to enforce judicially his right of lien, as is responsible for the consequences of his action to his predecessors. But he loses, as do also the preceding carriers and forwarding agents all rights of recourse against predecessors. The right to proceed against the consignee, however, remains in force[3]).

---

the contract to be careful in finishing some part of the work which is incomplete". See further § 414, note. As to the barring by lapse of time of claims against railways, see §§ 470, 471. The carrier's claims to be paid for carriage and to be repaid his expenses are barred in 2 years (Civ. Co. § 196, No. 3); and this is so even where the transport of the goods takes place in the course of the sender's business (Imp. C. C. 64, 287). The period of limitation begins to run from the close ofthe year in which the claim arose (Civ. Co. § 201).

[1]) The legal lien of a carrier is only in respect of claims arising out of the particular contract of carriage; it is not (as in the case of a commission agent's, § 397) extended to all claims arising out of any contract to carry. There is also a special right to be reimbursed advances (Imp. Comm. Ct. 15, 200). There is no lien upon goods carried which have no market value (Civ. Co. § 1228; Imp. C. C. 51, 86). This is also the case with goods which are exempt from distress (Law of '09, No. 144). As to a lien on goods carried acquired in good faith, where it belongs to a third party, see § 366, sub-par. 3. The carrier must be in possession of the goods. Involuntary loss of possession does not indeed involve loss of the lien; but voluntary loss of possession does (Civ. Co. § 1253). To this rule § 440, sub-par. 3, makes an exception. If the consignee within three days loses possession, the carrier loses his lien; but if the consignee before the three days are expired recovers the possession, the carrier does not also recover his lien (Imp. C. C. 44, 120). And the carrier does not get back his lien by himself recovering possession of the goods carried (Imp. C. C. 44, 120). The legal lien of a carrier stands on the same footing as the lien given by commercial law (Civ. Co. § 1257). As to realising the right of lien, see § 368, note. In doing this also the carrier is bound to act with the degree of care shown by a prudent merchant (Imp. Comm. Ct. 10, 194). A debtor who owns the goods subject to the lien is not entitled to require that the carrier shall first satisfy his claim out of the goods carried. But he can resist the levying of execution on the rest of his property to the extent that the carrier's claim is covered by the goods carried (Co. Civ. Proc. § 777). As to the carrier's right to retain the goods, see §§ 369—372. The carrier is not entitled to withhold delivery to the consignee because of a claim which he himself may have against the sender (§ 369, sub-par. 3). As to the lien of a Railway, see § 454, Ry. Traf. Regns. Arts. 21, 22 (note to § 453). — [2]) As to the law of railway traffic, see § 454, Int. Ry. Convention, Art. 20 (note to § 453). — [3]) The right of recourse against predecessors is not lost when the carrier who delivers does not either intentionally or through gross negligence fail to enforce judicially his rights on the lien (H. A.) For the law as to railway traffic, see § 454, Int. Ry. Convention, Art. 23, sub-par. 2, (note to § 453).

443. Bestehen an demselben Gute mehrere nach den §§ 397, 410, 421, 440 begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.

Diese Pfandrechte haben sämtlich den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse.

444. Über die Verpflichtung zur Auslieferung des Gutes kann von dem Frachtführer ein Ladeschein ausgestellt werden[1]).

445. Der Ladeschein soll enthalten: 1. den Ort und den Tag der Ausstellung; — 2. den Namen und den Wohnort des Frachtführers; — 3. den Namen des Absenders; — 4. den Namen desjenigen, an welchen oder an dessen Order das Gut abgeliefert werden soll; als solcher gilt der Absender, wenn der Ladeschein nur an Order gestellt ist; — 5. den Ort der Ablieferung; — 6. die Bezeichnung des Gutes nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen; — 7. die Bestimmung über die Fracht und über die auf dem Gute haftenden Nachnahmen sowie im Falle der Vorausbezahlung der Fracht einen Vermerk über die Vorausbezahlung.

Der Ladeschein muß von dem Frachtführer unterzeichnet sein.

Der Absender hat dem Frachtführer auf Verlangen eine von ihm unterschriebene Abschrift des Ladescheins auszuhändigen.

446. Der Ladeschein entscheidet für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger des Gutes; die nicht in den Ladeschein aufgenommenen Bestimmungen des Frachtvertrags sind dem Empfänger gegenüber unwirksam, sofern nicht der Ladeschein ausdrücklich auf sie Bezug nimmt.

Für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Absender bleiben die Bestimmungen des Frachtvertrags maßgebend.

447. Zum Empfange des Gutes legitimiert ist derjenige, an welchen das Gut nach dem Ladeschein abgeliefert werden soll oder auf welchen der Ladeschein, wenn er an Order lautet, durch Indossament übertragen ist.

Der zum Empfange Legitimierte hat schon vor der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte die Rechte, welche dem Absender in Ansehung der Verfügung über das Gut zustehen, wenn ein Ladeschein nicht ausgestellt ist.

Der Frachtführer darf einer Anweisung des Absenders, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen als den durch den Ladeschein legitimierten Empfänger auszuliefern, nur Folge leisten, wenn ihm der Ladeschein zurückgegeben wird; verletzt er diese Verpflichtung, so ist er dem rechtmäßigen Besitzer des Ladescheins für das Gut verhaftet.

448. Der Frachtführer ist zur Ablieferung des Gutes nur gegen Rückgabe des Ladescheins, auf dem die Ablieferung des Gutes bescheinigt ist, verpflichtet[2]).

449. Im Falle des § 432 Abs. 1 wird der nachfolgende Frachtführer, der das Gut auf Grund des Ladescheins übernimmt, nach Maßgabe des Scheines verpflichtet.

450. Die Übergabe des Ladescheins an denjenigen, welcher durch den Schein zur Empfangnahme des Gutes legitimiert wird, hat, wenn das Gut von dem Frachtführer übernommen ist, für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes[3]).

---

[1]) Der Ladeschein beurkundet eine „selbständige, von dem Frachtvertrage an sich unabhängige und aus dem letzteren ausgeschiedene vom Verfrachter unbedingt zu vertretende Verpflichtung" (ROH. 17, 71, RG. 34, 79), also ein abstraktes Schuldversprechen i. S. von § 780 BGB. (HGB. § 350). — Zur Ausstellung eines Ladescheins ist der Frachtführer von Gesetzes wegen nicht verpflichtet. Er ist nur verpflichtet, einen Ladeschein auszustellen, wenn er sich dazu verpflichtet hat. — Die Ausstellung eines Ladescheins ist im Landfrachtverkehr nicht üblich; wohl aber im Binnenschiffahrtsverkehr (vgl. BinnenSchG. §§ 72ff.). — [2]) Kann der Ladeschein nicht Zug um Zug zurückgegeben werden, weil die Ablieferung des Guts längere Zeit dauert, so kann der Frachtführer Rückgabe des Ladescheins erst bei der Ablieferung des letzten Teils verlangen (OLGRspr. 8, 390). — Ist der Ladeschein vernichtet oder abhandengekommen, so muß er, wenn er an Order oder auf den Inhaber lautet oder wenn er ein sog. Legitimationspapier ist, für kraftlos erklärt werden (BGB. §§ 799, 808, HGB. § 365). Ist der Ladeschein eine gewöhnliche Schuldurkunde, so kann der Frachtführer, wenn der Ladescheinberechtigte behauptet, zur Rückgabe des Ladescheins außerstande zu sein, das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen sei (BGB. § 371). — [3]) Gleichgültig ist, ob der Ladeschein an Order oder auf den Inhaber lautet oder ein Rektapapier ist. — Nur die Übergabe des Scheins an den durch den Schein zur Empfangnahme

443. If there are several liens arising under §§ 397, 410, 421 and 440, upon the same goods, the priority among the holders of those arising out of the despatch or carriage of the goods is so arranged that a lien subsequently arising takes precedence of one already in existence.

These rights of lien have priority over the other liens which commission agents and warehousemen have and which do not arise out of the transport, as well as over the lien which forwarding agents and carriers have for advances made by them.

444. A carriage-note made for the purpose of defining his liabilities with respect to delivery up of the goods may be issued by the carrier[1]).

445. Such carriage-note must set forth: 1. the place and date of issue; — 2. the name and residence of the carrier; — 3. the name of the person sending the goods; — 4. the name of the person to whom or to whose order the goods are to be delivered; where the note is merely drawn up to order this is taken to be the sender; — 5. the place of delivery; — 6. a description of the goods by reference to their quality, quantity, and the marks on them; — 7. the arrangements as to the cost of carriage and the reimbursements for which the goods are charged, and, where carriage has been prepaid, a statement to that effect.

The carriage-note must be signed by the carrier.

The sender is also bound on request to supply the carrier with a copy of the carriage-note signed by himself.

446. The carriage-note fixes the legal relations between the carrier and the consignee of the goods; and, so far as any provisions of the contract of carriage are not set out in the carriage-note, they do not bind the consignee unless they are expressly referred to in the carriage-note.

The legal relations between the carrier and the sender of the goods are fixed by the provisions of the carriage contract.

447. The person who is named in the carriage-note as the person to receive the goods or to whom a carriage-note drawn to order and duly indorsed is transferred, is entitled to do so.

The person authorised to receive the goods is entitled, before they arrive at the place of delivery, to exercise over them the rights of disposal which, if no carriage-note had been issued, the sender would have.

A carrier may not obey the instructions of the sender to return the goods or to deliver them to a person other than the one named in the carriage-note as lawful consignee unless the carriage-note is surrendered to him. If he acts in contravention of this, he is responsible for the goods to the lawful holder of the carriage-note.

448. The carrier is only bound to deliver the goods in return for the carriage-note bearing an acknowledgment that the goods have been delivered[2]).

449. In the case referred to in § 432, sub-par. 1, the succeeding carrier who takes over the goods on the basis of the carriage-note is only liable in the terms of the document.

450. The delivery of the carriage-note to the person who under the terms of the note is entitled to receive the goods has the same effect, so far as concerns the acquisition of rights to the goods whilst they are in the hands of the carrier, as the actual delivery of the goods[3]).

---

[1]) The carriage-note is "the authentication of an obligation independent and distinct from the carriage contract, which has to be fulfilled in any event by the carrier quite apart from the contract" (Imp. Comm. Ct. 17, 71; Imp. C. C. 34, 79), and is, therefore, an independent promise to pay a debt in the sense of § 780 of the Civ. Co. (Comm. Co. § 350). The carrier is not bound by law to issue a carriage-note. He is only bound to do so where he has specially pledged himself to that effect. The issue of a carriage-note is not usual in land traffic; but it is in inland water navigation (Compare Inl. Nav. Law. §§ 72 *et seq*). — [2]) If the carriage-note is not capable of being given in instalments to correspond to the deliveries, because the delivery of the goods extends over a rather long time, the carrier is only entitled to require the note to be given up when the last instalment of the goods has been delivered (Reps. Sup. Cts. 8, 390). If the note has been destroyed or lost, then if it was made out to order or to bearer or is a so called document of title, steps must be taken to have it declared invalid (Civ. Co. §§ 799, 808; Comm. Co. § 365). Where the carriage-note is an ordinary acknowledgment of a debt, and the person entitled to it alleges that he is not in a position to give it up, the carrier may require a publicly authenticated certificate to be given that the debt is extinguished (Civ. Co. § 371). — [3]) It is all the same whether the note is made out to order or to bearer or is a document of title. Only the delivery up of the note to the person appearing on the face

451. Die Vorschriften der §§ 426—450 kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, der nicht Frachtführer ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen übernimmt.

452. Auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten finden die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung. Die bezeichneten Postverwaltungen gelten nicht als Kaufleute im Sinne dieses Gesetzbuchs[1]).

Siebenter Abschnitt. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.[2])

453. Eine dem öffentlichen Güterverkehre dienende Eisenbahn darf die Übernahme von Gütern zur Beförderung nach einer für den Güterverkehr eingerichteten Station innerhalb des Deutschen Reichs nicht verweigern, sofern 1. der Absender sich den geltenden Beförderungsbedingungen und den sonstigen allgemeinen An-

[*Die Fortsetzung des Gesetzestextes befindet sich auf Seite 259.*]

Legitimierten ersetzt die Übergabe des Guts selbst. Bei Rektascheinen genügt also zur Bestellung von Rechten an dem Gute nicht schon die bloße Übergabe des Scheines durch den Legitimierten an einen Dritten. Aber wenn der im Ladeschein bezeichnete Empfänger das Gut durch Übergabe des Ladescheins veräußert, so wird darin regelmäßig eine zur Eigentumsübertragung ausreichende Zession des Herausgabeanspruchs zu erblicken sein (BGB. §§ 931, 934; vgl. § 424 Anm.).

[1]) Für die Beförderungsgeschäfte der Postverwaltungen des Reichs- und der Bundesstaaten gelten in erster Linie das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. 10. 71 (geändert durch G. vom 20. 12. 75 und 20. 12. 99) und die Postordnung vom 20. 3. 00, in zweiter Linie die Vorschriften des BGB. über den Werkvertrag (BGB. §§ 631ff.). S. auch Gesetz über das Posttaxwesen vom 28. 10. 71 (geändert durch G. v. 17. 5. 73, 3. 11. 74, 20. 12. 99, 11. 3. 01), Gesetz betr. die Portofreiheiten, v. 5. 6. 09, Weltpostvertrag v. 26. 5. 06, Wertbriefübereinkommen vom 26. 5. 06, Postanweisungsübereinkommen v. 26. 5. 06, Postpaketvertrag v. 26. 5. 06, Postauftragsübereinkommen v. 26. 5. 06, Zeitungsübereinkommen v. 26. 5. 06. — [2]) Für die Beförderung von Gütern auf den Eisenbahnen gilt im deutschen Verkehr zunächst HGB. Abschnitt 7 und §§ 432 Abs. 1 und 2, 438, 439 (§ 471), demnächst die EVO., in dritter Linie HGB. Abschnitt 6 (§ 454); im zwischenstaatlichen Verkehr mit durchgehendem Frachtbrief gilt zunächst das BernFrachtÜb. (oder sonstiges Sondervertragsrecht), demnächst das nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen maßgebende Recht. — Für die Beförderung von Personen auf den Eisenbahnen gelten im deutschen Verkehr zunächst die §§ 458, 465 Abs. 3, 470, 471 HGB., demnächst die EVO. (§ 472), im zwischenstaatlichen Verkehr entscheiden internationalprivatrechtliche Grundsätze über die Anwendbarkeit der Rechtsordnung. Das BernFrachtÜb. regelt die Personenbeförderung nicht. — Die EVO. vom 23. 12. 08 ist auf Grund des Art. 45 RVerf. vom Bundesrat erlassen und am 1. April 1909 in Kraft getreten. In Bayern gilt, da Art. 45 RVerf. nach HA. auf Bayern nicht anwendbar ist (RVerf. Art. 46 Abs. 2), eine besondere EVO. vom 25. 1. 09, die aber inhaltlich mit der vom Bundesrat erlassenen EVO. übereinstimmt. Diese lautet:

Eisenbahnverkehrsordnung.

I. Eingangsbestimmungen.

§ 1. [Geltungsbereich.] *Die Eisenbahnverkehrsordnung (abgekürzte Bezeichnung: EVO.) gilt auf allen dem öffentlichen Verkehre dienenden Haupt- und Nebeneisenbahnen Deutschlands. Für den internationalen Verkehr gilt sie nur soweit, als er nicht durch besondere Bestimmungen geregelt ist.*

§ 2. [Ausführungsbestimmungen. Abweichungen. Vorläufige oder vorübergehende Änderungen.] (1) *Ausführungsbestimmungen können von der Eisenbahn mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde getroffen werden**).

(2) *Abweichungen können in Berücksichtigung besonderer Verhältnisse von der Landesaufsichtsbehörde nach Zustimmung des Reichs-Eisenbahnamts für einzelne*

*) *Die „Ausführungsbestimmungen“ sind enthalten: a) im „Deutschen Eisenbahn-Personen- und Gepäcktarif“, Teil I; — b) im „Deutschen Eisenbahn-Tiertarif“, Teil I; — c) im „Deutschen Eisenbahn-Gütertarif“, Teil I, Abteilung A.*

451. The provisions of §§ 426—450 also apply in any case where a trader who is not also a carrier undertakes in the course of his business to effect a transport of goods either by land, river, or other inland waterways.

452. The provisions of this chapter do not apply to the carriage of goods by the postal authorities of the Empire or of the Federal States. These postal authorities are not regarded as traders within the meaning of this Code[1]).

Seventh Section. Carriage of Goods and Passengers on Railways.[2])

453. A railway serving for the public transport of goods cannot refuse to accept goods for conveyance to any station within the German Empire established for goods traffic if: 1. the sender is prepared to comply with the conditions laid down for the transport of goods and with all other general railway regulations; — 2. the transport

[*The continuation of the text of the Code will be found at page 259.*]

of it to be entitled to call for delivery of the goods can be taken as a substitute for such delivery. In the case of certificates of title to goods, the transfer of the certificate by a person entitled under it, to a third person does not of itself constitute a transfer of the rights in the goods. But when the person entitled under the document as consignee to receive the goods intends to alienate the goods by transferring the document, the handing over of the paper is, as a rule, in such a case to be regarded as a sufficient transfer of the goods (Civ. Co. §§ 931, 934; compare § 424, note).

[1]) The carriage of goods by postal authorities of the German Empire or of the federal States is governed, primarily, by the Imperial Law as to postal services in the German Empire of the 20th October 1871 (as amended by the Laws of the 20th December 1875 and the 20th December 1899) and the Postal Regulations of the 20th March 1900; and, in a secondary manner, by the provisions of the Civil Code as to contracts to perform services (Civ. Co. §§ 631 *et seq*). See also the Laws of Postal Charges of the 28th October 1871 (as amended by Laws of the 17th May 1873, 3rd November 1874, 20th December 1899, 11th March, 1901), the Law as to free carriage of the 5th June, 1909, as to International Postal Conventions of the 26th May 1906, as to the Convention concerning letters containing money of the 26th May 1906, and the Laws of the same date dealing with the Convention as to Money Orders, Parcel Post, Orders for collection of money, and Newspapers. — [2]) The carriage of goods by rail within German territory is regulated, in the first place, by Comm. Co. Chapter 7 and §§ 432, sub-pars. 1 and 2, 438, 439 (§ 471), then, by the Ry. Traff. Regns., and thirdly, by Comm. Co. Chapter 6 (§ 454). In the case of international traffic where a through way-bill is carried, it is governed primarily by the Int. Railway Convention (or other special conventional law) and, secondarily, by rules of private international law. The carriage of passengers within the German territory is regulated, primarily, by §§ 458, 465, sub-par., 3, 470 and 471 Comm. Co., and, in the next place, by the Ry. Traffic Regns. (§ 472). In the case of inter-state traffic the rules of private international law determine the law to be applied. The Int. Ry. Convention does not apply to passenger traffic. TheRy. Traffic Regns. of the 23rd December 1908 were promulgated by the Bundesrat under Art. 45 of the Constitutional Law, and came into force on the 1st April 1909. Since Art. 45 of the Const. Law according to H. A. does not apply to Bavaria (Const. Law, Art. 46, sub-par. 2), a special set of regulations, dated 25 January, 1909, govern, and these are essentially in agreement with the Railway Traffic Regulations promulgated by the Bundesrat. The latter run as follows:

Railway Traffic Regulations.

I. Introductory Provisions.

§ 1. [Limits of application.] *The railway traffic regulations (abbreviated into R.T.R.) are in force upon all main and branch railway lines of Germany which are open for public traffic. In the case of international traffic, they only apply so far as this is not governed by special rules.*

§ 2. [Rules for applying the Regulations. Deviations from them. Provisional or temporary alterations.] (1) *Rules for the application of the regulations may be made by the railway companies with the assent of the State Board of Control*).*

(2) *Deviations from these rules may be allowed out of regard to special circumstances by the State Board of Control after obtaining the assent of the Imperial Railway Board*

*) *The "rules for applying the regulations" are contained: a) in the "German Railway Passenger and Goods Schedule", Part I; b) in the "German Railway Cattle Traffic Schedule", Part I; and c) in the "German Railway Goods Schedule", Part I, Section A.*

Bahnstrecken, Stationen, Fahrzeuge, Züge oder Zuggattungen, sowie für gewisse Abfertigungsarten genehmigt werden.

(3) *Solche Ausführungsbestimmungen und Abweichungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme in den Tarif. Auch die Genehmigung muß aus dem Tarife zu ersehen sein.*

(4) *Vorläufige oder vorübergehende Änderungen einzelner Vorschriften dieser Ordnung können, sei es allgemein, sei es nur für bestimmte Bahnstrecken oder Verkehrsbeziehungen, vom Reichseisenbahnamt im Einverständnisse mit den beteiligten Landesaufsichtsbehörden verfügt werden. Solche Verfügungen müssen im Reichsgesetzblatte veröffentlicht, auch sollen sie im Reichsanzeiger bekanntgemacht werden.*

II. Allgemeine Bestimmungen.

§ 3. [Pflicht zur Beförderung.] (1) *Die Beförderung kann nicht verweigert werden, wenn: 1. den geltenden Beförderungsbedingungen und den sonstigen allgemeinen Anordnungen der Eisenbahn entsprochen wird; — 2. die Beförderung nicht nach gesetzlicher Vorschrift oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung verboten ist; — 3. die Beförderung mit den regelmäßigen Beförderungsmitteln möglich ist; — 4. die Beförderung nicht durch Umstände verhindert wird, die als höhere Gewalt zu betrachten sind.*

(2) *Gegenstände, die sich nach der Anlage oder dem Betriebe der beteiligten Bahnen nicht zur Beförderung eignen, braucht die Eisenbahn zur Beförderung nicht anzunehmen.*

(3) *Gegenstände, deren Ein- oder Ausladen besondere Vorrichtungen erfordert, braucht die Eisenbahn nur auf und nach solchen Stationen anzunehmen, wo die Vorrichtungen vorhanden sind.*

§ 4. [Züge.] (1) *Zur Beförderung dienen die regelmäßig nach bestimmtem Fahrplan und die nach Bedarf verkehrenden Züge.*

(2) *Die Ausführung von Sonderfahrten auf Bestellung unterliegt dem Ermessen der Eisenbahn.*

§ 5. [Haftung der Eisenbahn für ihre Leute.] *Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung der Beförderung bedient.*

§ 6. [Tarife.] (1) *Die Eisenbahn hat Tarife aufzustellen, die über alle für den Beförderungsvertrag maßgebenden Bestimmungen, über die Beförderungspreise und die Nebengebühren Auskunft geben. Die Tarife bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Veröffentlichung. Sie sind bei Erfüllung der darin angegebenen Bedingungen für jedermann in derselben Weise anzuwenden**).

(2) *Die Beförderungspreise müssen dem Betrage nach feststehen.*

(3) *Jede Preisermäßigung oder sonstige Begünstigung gegenüber den Tarifen ist verboten und nichtig.*

(4) *Für milde oder öffentliche Zwecke oder im dienstlichen Interesse der Eisenbahn sind Begünstigungen mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde zulässig.*

(5) *Die Tarife treten nicht vor ihrer Veröffentlichung in Kraft, Tariferhöhungen oder andere Erschwerungen der Beförderungsbedingungen frühestens 2 Monate nach der Veröffentlichung, wenn nicht der Tarif nur für eine bestimmte Zeit eingeführt war.*

§ 7. [Beschwerden.] (1) *Beschwerden können mündlich oder schriftlich angebracht werden.*

(2) *Auf Beschwerden ist sobald wie möglich ein Bescheid zu erteilen.*

§ 8. [Meinungsverschiedenheiten.] *Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Publikum und den Bediensteten entscheidet auf den Stationen der Aufsichtsbeamte, während der Fahrt der Zugführer.*

§ 9. [Zahlungsmittel.] *Außer den gesetzlichen Zahlungsmitteln ist, wo das Bedürfnis besteht, auch das in den Nachbarländern gesetzlichen Kurs besitzende Gold- und Silbergeld anzunehmen. Den Annahmekurs hat die Eisenbahn festzusetzen und bei den Abfertigungsstellen durch Schalteraushang zu veröffentlichen.*

---

*) *„Deutscher Eisenbahn-Personen- und Gütergepäcktarif", Teil II; „Deutscher Eisenbahn-Tiertarif", Teil II; „Deutscher Eisenbahn-Gütertarif", Teil II.*

of Control in the case of particular parts of a line, or stations, rolling stock, carriages or kinds of carriage, as well as for certain methods of despatching traffic.

(3) *These rules for working and the deviations allowed from them require for their validity that they shall be set out in the schedule of regulations. Such schedule must also show that the necessary assent has been obtained to the rules.*

(4) *Provisional or temporary alterations in any particular one of these regulations can only be made by the Imperial Railway Board of Control acting in conjunction with the State Board concerned, whether the alteration is to be of general application or is to apply only to certain lines. When such powers are exercised, the fact must be published in the Imperial Law Journal as well as in the Imperial Gazette.*

II. General Provisions.

§ 3. [Obligation to undertake the carriage.] (1) *The railway company cannot refuse to carry, when: 1. the regulations in force as to transport and all other general regulations of the railway are complied with; — 2. the carriage is not forbidden by express positive law or on considerations of public order; — 3. the carriage can be effected with the means of transport in regular use; — 4. the carriage is not prevented by such circumstances as it is beyond the power of the carrier to control.*

(2) *A railway is not bound to undertake the carriage of things which, having regard to the construction and working of the line, it is not fitted to carry.*

(3) *Where articles require special arrangements for their loading and unloading, the railway need not accept them for carriage except at stations, and for delivery at such stations, as have the requisite facilities provided.*

§ 4. [Trains.] (1) *The trains to be used for traffic are ordinarily those set out in the time table and those put on as required.*

(2) *A railway company may as it judges fit comply with an order to provide a special train.*

§ 5. [Liability of a Railway Company for the acts of its servants.] *The company is liable for the acts of its servants and of all persons employed by it in connection with the work of transport on its line.*

§ 6. [Schedules]. (1) *A railway company must post up schedules setting forth the conditions subject to which carriage contracts can be entered into and giving the scales of charges both ordinary and supplemental. These schedules only come into force when published. They are to be applied in the same way to every person who complies with the conditions embodied in them**).

(2) *The charges for carriage must be fixed in amount.*

(3) *Any abatement of the rates or other preference given in their application is forbidden and of no effect.*

(4) *But preferences may with the consent of the State Board of Control be granted for a charitable or public object or in the interests of the employees of the company.*

(5) *The schedules only come into operation on being published, and in the case of increases in the rates or if the conditions imposed on carriage are made more stringent, the changes do not have effect until the expiration of at least two months after publication, unless the schedule in the first instance had been fixed only for a limited time.*

§ 7. [Complaints.] (1) *Complaints can be made either orally or in writing.*

(2) *Any complaint made should be decided upon as soon as possible.*

§ 8. [Disputes.] *Any differences of opinion arising between members of the public and the servants of the railway company are to be settled by the station superintendent at the stations, and by the guard in the course of the journey.*

§ 9. [Medium of payment.] *Besides the lawful current coin of the country, payment can in case of need be accepted in the lawful current gold or silver coin of a neighbouring country. The railway company must determine the rate at which such foreign coin will be accepted, and publish this by means of a placard on the departure stations of the line.*

---

*) *"German Railway Passenger and Goods Schedule", Part II; "German Railway Cattle Traffic Schedule", Part II; "German Railway Goods Schedule", Part II.*

III. Beförderung von Personen.

§ 10. [Fahrpläne.] *Die Fahrpläne sind vor ihrem Inkrafttreten zu veröffentlichen und rechtzeitig auf den Stationen auszuhängen. Aus ihnen müssen Gattung, Wagenklassen und Abfahrzeiten, für die größeren Übergangs- und die Endstationen auch die Ankunftszeiten der Züge sowie die wichtigeren Zuganschlüsse zu ersehen sein. Die ausgehängten Fahrpläne des eigenen Verwaltungsbezirkes müssen auf hellgelbem, die anderer inländischer Verwaltungen auf weißem Papiere gedruckt sein. Außer Kraft getretene Fahrpläne sind sofort zu entfernen.*

§ 11. [Von der Beförderung ausgeschlossene oder nur bedingungsweise zugelassene Personen.] (1) *Personen, die die vorgeschriebene Ordnung nicht beachten, sich den Anordnungen der Bediensteten nicht fügen oder den Anstand verletzen, insbesondere betrunkene Personen, können von der Beförderung ausgeschlossen werden.*

(2) *Personen, die wegen einer Krankheit oder aus anderen Gründen Mitreisenden lästig fallen würden, sind von der Beförderung auszuschließen, wenn ihnen nicht ein besonderes Abteil angewiesen werden kann. Das Fahrgeld und die Gepäckfracht sind ihnen nach Abzug des Betrags für die durchfahrene Strecke zu erstatten.*

(3) *Pestkranke dürfen nicht befördert werden. An Aussatz (Lepra), Cholera (asiatischer), Fleckfieber (Flecktyphus), Gelbfieber oder Pocken (Blattern) erkrankte oder einer solchen Krankheit verdächtige Personen dürfen nur dann befördert werden, wenn der für die Zugangsstation zuständige beamtete Arzt die Zulässigkeit der Beförderung bescheinigt. Die an Aussatz erkrankten oder dieser Krankheit verdächtigen Personen sind in abgeschlossenem Abteile mit besonderem Aborte, die übrigen hier aufgeführten Personen in besonderem Wagen zu befördern.*

(4) *Personen, die an Typhus (Unterleibstyphus), Diphtherie, Ruhr, Scharlach, Masern oder Keuchhusten leiden, sind in abgeschlossenem Abteile mit besonderem Aborte zu befördern. Ist eine Person einer solchen Krankheit verdächtig, so kann die Eisenbahn die Vorlegung eines ärztlichen Zeugnisses verlangen, aus dem die Art der Krankheit hervorgeht.*

(5) *Für den besonderen Wagen oder das Wagenabteil ist die tarifmäßige Gebühr zu entrichten.*

(6) *Wegen Rückgabe des Gepäckes vergleiche § 34 Abs.* (4) *und* (5).

§ 12. [Fahrpreise. Ermäßigung für Kinder.] (1) *Auf jeder Station ist ein Tarifauszug auszuhängen oder auszulegen, der die Preise der dort verkäuflichen Fahrkarten enthält.*

(2) *Kinder bis zum vollendeten vierten Lebensjahre, für die kein besonderer Platz beansprucht wird, sind frei zu befördern. Kinder vom vollendeten vierten bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr und jüngere Kinder, für die ein besonderer Platz beansprucht wird, sind zu ermäßigten Preisen zu befördern.*

§ 13. [Fahrkarten.] (1) *Der Reisende muß vor Antritt der Fahrt eine Fahrkarte erwerben; der Tarif kann Ausnahmen zulassen.*

(2) *Die Fahrkarte muß Strecke, Zuggattung, Wagenklasse und Fahrpreis angeben.*

(3) *Die Geltungsdauer muß im Tarife festgesetzt werden.*

§ 14. [Lösung der Fahrkarten.] (1) *Die Fahrkartenschalter sind auf Stationen mit geringerem Verkehre mindestens* 1/2 *Stunde, auf Stationen mit größerem Verkehre mindestens 1 Stunde vor der Abfahrzeit offen zu halten.*

(2) *5 Minuten vor der Abfahrzeit des Zuges erlischt der Anspruch auf Verabfolgung einer Fahrkarte.*

(3) *Die Eisenbahn kann verlangen, daß das Fahrgeld abgezählt entrichtet wird.*

§ 15. [Vorausbestellung von Abteilen oder einzelnen Plätzen.] (1) *Ganze Abteile sind den Reisenden auf Verlangen für den tarifmäßigen Preis zur Verfügung zu stellen, wenn keine Rücksichten des Betriebs oder des Verkehrs entgegenstehen. Die Bestellung muß mindestens 30 Minuten vor der Abfahrzeit erfolgen.*

(2) *Für ein Abteil sind höchstens so viele Fahrkarten zu bezahlen, wie es Plätze enthält. In das Abteil dürfen nicht mehr Personen aufgenommen werden, als Fahrkarten bezahlt sind.*

(3) *Bestellte Abteile müssen durch eine Aufschrift kenntlich gemacht werden.*

III. Carriage of Passengers.

§ 10. **[Time Tables.]** *The time tables are to be published before the date of their coming into force and they must be duly hung up at the stations. They should show the kinds of train, the class of carriage, and the times of departure, and, in the case of the larger stations passed through and the terminal stations, the times of arrival of the trains as well as the more important of the trains running in connection with the company's trains. The time tables exhibited at the stations must show the company's own trains on bright grey paper, whilst those of other German companies are to be printed on white paper. When time tables become out of date, they must be at once removed.*

§ 11. **[As to persons who may not be carried or who may be carried only subject to certain conditions.]** (1) *Persons who do not comply with the above regulations, who disregard the directions of the company's servants, or offend against propriety, and particularly drunken persons, may be excluded from travelling.*

(2) *Persons who, owing to an attack of illness, or for some other reason, might be a burden to their fellow travellers may also be excluded unless a separate compartment can be assigned to them. The money paid by them for their fares or their luggage is to be returned, less a sum to cover any part of the journey travelled by them.*

(3) *Persons suffering from infectious diseases are not to be carried. Persons suffering from leprosy (Lepra), cholera (Asiatic), spotted fever (spotted typhus), yellow fever or small pox (pustules), or who are suspected to be suffering from any of these diseases can only be taken as passengers if the competent physician officially attached to the station of departure gives the necessary certificate to allow the carriage. Persons suffering or suspected to be suffering from leprosy must be carried in isolated compartments provided with special lavatories; the other persons referred to are to be carried in special carriages.*

(4) *Persons suffering from typhus (enteric), dysentery, scarlatina, measles or whooping cough must be carried in isolated compartments with special lavatories. Where anyone is suspected to be suffering from any of these diseases, the railway company is entitled to require the production of a medical certificate of the character of the illness.*

(5) *Where a special carriage or an isolated compartment is supplied, this must be paid for at the scheduled rate.*

(6) *As to the return of luggage, compare § 34, sub-pars.* (4) *and* (5).

§ 12. **[Fares. Lower rates for children.]** (1) *At every station a table of fares is to be hung up or exhibited, setting out the prices of the tickets issued there.*

(2) *Children under the age of four years are to be carried free of charge, provided no particular seat is required for them. Children of four and of less than ten years, and children under four, where a particular seat is asked to be assigned to them, are to be carried at reduced fares.*

§ 13. **[Tickets.]** (1). *Every passenger must provide himself with a ticket before starting on the journey; but exceptions to this may be allowed by the published schedule.*

(2) *The ticket must show the line, the kind of train, the class of carriage and the fare.*

(3) *The period for which tickets are available must be fixed by the schedule.*

§ 14. **[Issue of Tickets.]** (1) *At stations where the traffic is insignificant, the ticket offices must be open at least half an hour, and at stations where the traffic is greater at least one hour, before the time of departure of the trains.*

(2) *No one can claim to be supplied with a ticket within five minutes of the time of departure of the train.*

(3) *The railway company may require the fare to be paid in full.*

§ 15. **[Provision beforehand of compartments or separate places.]** (1) *Entire compartments may be placed at the disposal of travellers should they desire it and at the scheduled rates, provided no considerations of business or traffic stand in the way of this being done. The order for such reserved compartment must be given at least 30 minutes before the time of departure of the train.*

(2) *The price to be charged for a reserved compartment must not exceed the total amount of the fares for the places the compartment contains. No more persons may be taken into the compartment than would have been allowable had tickets been taken.*

(3) *Compartments reserved must be indicated by a notice in writing posted up on them.*

(4) *Ob für einzelne Züge bestimmte Plätze bestellt werden können, hat der Tarif zu bestimmen.*

§ 16. [Prüfung der Fahrkarten. Fahrpreiszuschläge. Bahnsteigkarten.] (1) *Die Fahrkarte ist auf Verlangen beim Eintritte in den Warteraum, beim Betreten und beim Verlassen des Bahnsteigs, beim Einsteigen in den Wagen sowie jederzeit während der Fahrt vorzuzeigen und je nach den für die letzte Fahrstrecke bestehenden Einrichtungen kurz vor oder nach Beendigung der Fahrt abzugeben.*

(2) *Ein Reisender, der keine gültige Fahrkarte vorweisen kann, hat für die von ihm zurückgelegte Strecke, wenn aber die Zugangsstation nicht sofort unzweifelhaft nachgewiesen wird, für die ganze vom Zuge zurückgelegte Strecke das Doppelte des Fahrpreises, mindestens jedoch 6 Mark zu entrichten. Dieser Betrag ist auch zu zahlen, wenn sich der Zug noch nicht in Bewegung gesetzt hat. Wer unaufgefordert dem Schaffner oder Zugführer meldet, daß er keine Fahrkarte habe lösen können, hat einen Zuschlag von 1 Mark zu dem tarifmäßigen Preise, jedoch nicht mehr als das Doppelte dieses Preises zu zahlen.*

(3) *Der Reisende, der die sofortige Zahlung verweigert, kann ausgesetzt werden. Der Ausgesetzte hat keinen Anspruch darauf, daß ihm sein Reisegepäck auf einer anderen als der Bestimmungsstation zur Verfügung gestellt wird.*

(4) *Auf Stationen mit Bahnsteigsperre haben Personen, die nicht im Besitz einer gültigen Fahrkarte sind, vor Betreten der abgesperrten Teile der Station eine Bahnsteigkarte zu lösen. Die Karte ist beim Eintritte vorzuzeigen und beim Verlassen der abgesperrten Teile abzugeben. Wer ohne gültigen Ausweis die abgesperrten Teile einer Station betritt, hat 1 Mark zu zahlen.*

(5) *Wer ohne die Absicht mitzureisen in einem zur Abfahrt bereitstehenden Zuge Platz nimmt, hat 6 Mark zu entrichten.*

(6) *Den Eisenbahnen bleibt überlassen, mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörden nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts die Fälle durch den Tarif einheitlich zu regeln, wo aus Billigkeit von der Erhebung der in den Abs.* (2), (4) *und* (5) *bezeichneten Beträge ganz oder teilweise abgesehen wird.*

(7) *In allen Fällen, wo eine Nachzahlung geleistet wird, ist eine Bescheinigung zu verabfolgen.*

§ 17. [Warteräume.] (1) *Die Warteräume sind mindestens 1 Stunde vor Abfahrzeit des Zuges zu öffnen.*

(2) *Auf Übergangsstationen ist es den angekommenen Reisenden gestattet, sich in dem Warteraume der Bahn, die sie zur Weiterreise benutzen wollen, bis zur Abfahrt ihres Zuges aufzuhalten. Sie können aber nicht beanspruchen, daß der Warteraum ihretwegen in der Zeit von 11 Uhr abends bis 6 Uhr morgens offengehalten wird. Nur wenn die Zeit von der Ankunft des letzten bis zum Abgange des ersten Zuges weniger als 4 Stunden beträgt, müssen auf Übergangsstationen oder auf Stationen, wo Züge über Nacht stehen bleiben, die Warteräume für angekommene Reisende, die weiter fahren wollen, geöffnet sein.*

(3) *Den im § 11 aufgeführten Personen kann untersagt werden, sich in den Warteräumen aufzuhalten.*

(4) *Das Rauchen in den Warteräumen kann verboten werden.*

§ 18. [Frauen- und Nichtraucherabteile.] (1) *Jeder Zug muß mindestens je ein Frauenabteil zweiter und dritter Klasse enthalten, wenn er drei oder mehr Abteile der betreffenden Klasse führt.*

(2) *In Frauenabteile dürfen Männer nicht zugelassen werden, selbst wenn es die darin fahrenden Frauen zugeben. Die Mitnahme von Knaben bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr ist gestattet.*

(3) *In der ersten Wagenklasse darf, soweit nicht besondere Abteile für Raucher und Nichtraucher eingerichtet sind, nur mit Zustimmung aller Reisenden desselben Abteils geraucht werden. In Zügen, die Abteile zweiter und dritter Klasse führen, müssen Abteile zweiter, und, soweit es die Beschaffenheit der Wagen gestattet, auch dritter Klasse für Nichtraucher vorhanden sein. In den übrigen Abteilen dieser Klassen und in der vierten Klasse ist das Rauchen gestattet, sofern nicht auch für die vierte Klasse Nichtraucherabteile eingerichtet sind.*

(4) *Nichtraucher- und Frauenabteile sind durch eine Aufschrift kenntlich zu machen.*

(5) *In Nichtraucher- und Frauenabteilen darf selbst mit Zustimmung der Mitreisenden nicht geraucht, auch dürfen solche Abteile nicht mit brennenden Zigarren, Zigaretten oder Tabakspfeifen betreten werden.*

(4) *The schedule must settle whether or not seats can be reserved in particular trains.*

§ 16. [Examination of tickets. Supplementary fares. Platform tickets.] (1) *Passengers are required to show their tickets on entering the waiting room, on entering or leaving the platform, on going into the carriage, and at any time during the course of the journey; and the tickets must be given up when the final arrangements are made for the last part of the journey, at its completion, or shortly before.*

(2) *A passenger who is unable to produce a ticket available for the journey must pay a sum equal to double the amount of the fare from the station at which he got in, or if this station cannot be clearly ascertained, then double the amount of the fare for the whole journey which the train has covered, and in no case less than 6 marks. This 6 marks must be paid even where the train has not started. Where a passenger spontaneously informs the guard or conductor that he is unable to produce a ticket, he is required in addition to the scheduled fare to pay a further sum of 1 mark, provided that the whole amount paid does not exceed twice the ordinary fare.*

(3) *A passenger who does not at once pay what is due from him may be ejected. A person so ejected cannot claim damages on the ground that his luggage has been delivered at a station other than that to which it was booked.*

(4) *In the case of stations having enclosed platforms, persons who are not ticket holders are not allowed to enter the enclosed portion unless they hold a platform ticket. This ticket is required to be shown when the holder enters the enclosed platform and given up when he leaves it. Any person who, without showing the proper authorisation, goes upon the enclosed platform of a station must pay a penalty of 1 mark.*

(5) *Any person who without intending to travel takes his seat in a train standing ready to depart must pay 6 marks.*

(6) *It is left to the railway companies acting in concert with the State Boards of Control and after obtaining the assent of the Imperial Railway Board to systematically provide in the schedule of rules for the cases in which a remission may be allowed in whole or in part of the sums referred to in sub-pars.* (2), (4) and (5).

(7) *In every case in which a supplementary payment is made, a receipt must be given.*

§ 17. [Waiting rooms.] (1) *Waiting rooms must be opened at least one hour before the departure of the train.*

(2) *In the case of stations at junctions, passengers arriving there must be allowed to make use of the waiting room of the platform from which they are to continue their journey up to the time when their train starts. But they cannot require a waiting room to be kept open on their account during the hours from 11 at night to 6 in the morning. It is only when the time between the arrival of the last train at night to the departure of the first train in the morning does not amount to 4 hours that the waiting rooms at junctions or stations where trains stop for the night must be kept open for passengers who arrive there.*

(3) *The use of the waiting room may be forbidden to any of the passengers referred to in § 11.*

(4) *Smoking may be prohibited in any waiting room.*

§ 18. [Ladies' compartments and non-smoking compartments.] (1) *Every train must contain at least one ladies' compartment of the second and third class, if it contains three or more compartments of the class referred to.*

(2) *Men are not allowed to use the ladies' compartments even if their wives are travelling with them. But children who have not yet completed their twelfth year may be taken into a ladies' compartment.*

(3) *In the case of a first class carriage, unless there are special compartments set apart for smokers and non-smokers, a person is only allowed to smoke if all his fellow passengers consent. In the case of trains containing compartments of the second and third class, compartments of the second class and, so far as the traffic permits compartments of the third class also, must be provided for non-smokers. In the other compartments of these classes, and in the fourth class, smoking is allowed, unless in the non-smoking compartments when these are provided in the fourth class also.*

(4) *Non-smoking and ladies' compartments must be indicated by a written notice.*

(5) *It is not permissible to smoke in a non-smoking or in a ladies' compartment even with the consent of one's fellow passengers, and no one is allowed to enter such compartment with a lighted cigar, cigarette, or pipe.*

(6) *In Zügen, in denen sich keine Wagen mit geschlossenen Abteilen befinden, ist für gesonderte Unterbringung von Nichtrauchern und von Frauen tunlichst Sorge zu tragen.*

§ 19. [Einsteigen und Anweisung der Plätze.] (1) *Auf größeren Stationen ist in den Warteräumen zum Einsteigen abzurufen.*

(2) *Die Bediensteten sind berechtigt und auf Verlangen verpflichtet, den Reisenden die Plätze anzuweisen.*

(3) *Die mit durchgehenden Fahrkarten angekommenen Reisenden haben den Vorzug vor neu hinzutretenden.*

(4) *Der Reisende darf beim Einsteigen für sich und für jede mit ihm reisende Person je einen Platz belegen. Wer seinen Platz verläßt, ohne ihn zu belegen, verliert den Anspruch darauf (vergleiche jedoch § 15 Abs. (4)).*

§ 20. [Rücknahme und Umtausch von Fahrkarten.] (1) *Der Reisende hat nur dann Anspruch auf Beförderung in der Wagenklasse, für die seine Fahrkarte gilt, wenn ihm dort ein Platz angewiesen werden kann. Erhält er weder hier, noch — wenigstens zeitweilig — in einer höheren Klasse einen Platz, so kann er Beförderung in einer niedrigeren Klasse, in der noch Plätze frei sind, und Erstattung des Preisunterschieds verlangen oder die Fahrt unterlassen und das Fahrgeld sowie die Gepäckfracht zurückfordern. Eine Entschädigung steht ihm nicht zu.*

(2) *Auf der Zugangsstation darf der Reisende bis 5 Minuten vor der Abfahrzeit des Zuges seine Fahrkarte, wenn sie noch nicht durchlocht oder nachweislich nur zum Betreten des Bahnsteigs benutzt ist, unter Ausgleich des Preisunterschieds gegen eine andere umtauschen.*

(3) *Für Teilstrecken kann, soweit der Tarif nichts anderes bestimmt, gegen Zahlung des tarifmäßigen Zuschlags eine höhere Klasse oder ein Zug mit höheren Fahrpreisen benutzt werden.*

§ 21. [Abfahrt. Versäumnis der Abfahrt durch den Reisenden.] (1) *Nach dem Abfahrzeichen darf niemand mehr zur Mitfahrt zugelassen werden.*

(2) *Wer die Abfahrt versäumt, hat keinen Anspruch auf Erstattung des Fahrgeldes oder auf eine Entschädigung.*

(3) *Will er einen späteren Zug benutzen, für den seine Fahrkarte nicht ohne weiteres gilt, so hat er sie ohne Verzug dem Aufsichtsbeamten vorzulegen, der sie für den gewählten Zug gültig schreibt. Die Geltungsdauer der Fahrkarten wird hierdurch nicht verlängert. Bei Benutzung eines Zuges mit höheren oder niedrigeren Fahrpreisen ist der Unterschied auszugleichen.*

(4) *Wegen Rückgabe des Gepäcks (Abs. (2)) gelten sinngemäß die Vorschriften im § 34 Abs. (4) und (5).*

§ 22. [Öffnen der Fenster.] *Nur mit Zustimmung aller in demselben Abteile reisenden Personen dürfen die Fenster auf beiden Seiten des Wagens gleichzeitig geöffnet sein. Im übrigen entscheidet, wenn sich die Reisenden über das Öffnen und Schließen der Fenster nicht verständigen, der Schaffner.*

§ 23. [Beschädigung von Fahrzeugen oder Ausrüstungsstücken.] *Die durch Beschädigung oder Verunreinigung der Fahrzeuge oder Ausrüstungsstücke entstandenen Kosten sind zu erstatten. Die Eisenbahn kann sofortige Zahlung oder Sicherheitsleistung verlangen. Die Entschädigung ist, wenn die Eisenbahn dafür feste Sätze bestimmt hat, nach diesen zu bemessen.*

§ 24. [Verfahren auf Zwischenstationen. Anhalten auf freier Bahn.] (1) *Bei Ankunft auf einer Station sind ihr Name und der etwa stattfindende Wagenwechsel auszurufen, außerdem die Dauer des Aufenthalts, wenn dieser mehr als 4 Minuten beträgt. Sobald der Zug stillsteht, haben die Bediensteten die Türen der Wagen zu öffnen, aus denen Reisende auszusteigen verlangen.*

(2) *Wird ausnahmsweise außerhalb einer Station längere Zeit angehalten, so dürfen die Reisenden nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Zugführers aussteigen. Sie müssen sich sofort von dem Bahngleis entfernen und auf das erste Zeichen des Zugführers ihre Plätze wieder einnehmen.*

§ 25. [Unterbrechung der Fahrt auf Zwischenstationen.] *Der Tarif muß bestimmen, wie oft, wie lange und unter welchen Bedingungen der Reisende die Fahrt auf Zwischenstationen unterbrechen darf.*

(6) *In trains in which there are no special compartments, provision is to be made as far as practicable for carrying non-smokers and ladies apart from smokers.*

§ 19. [Entering trains and assigning seats to passengers.] (1) *In the case of the more important stations, notice to take seats must be called out in the waiting rooms.*

(2) *Railway servants may, and if requested to do so, must, assign seats to the passengers.*

(3) *Persons who arrive at a station with through tickets have a preference in getting seats over passengers starting from that station.*

(4) *When a passenger goes into a carriage he may secure seats both for himself and for every person travelling with him. But any person who gives up his seat without leaving something to occupy it ceases to have any claim to the seat.* (*see, however*, § *15, sub-par* (4)).

§ 20. [Returning and exchanging tickets.] (1) *A passenger can only claim to be carried in a carriage of the class for which his ticket is available if there is a place which can be assigned him in such a carriage. If he does not either get such a seat or temporarily, at least, a seat in a higher class carriage, he can require to be carried by a lower class if there is room, and to be repaid the difference between the price paid for his ticket and the fare at the lower class; or he may abandon the journey altogether and require to be repaid his full fare as well as the cost of the carriage of his luggage. But he is not entitled to claim damages.*

(2) *Until 5 minutes before the time of the departure of the train, a passenger is entitled at the departure station to exchange his ticket, provided it has not been punched or has been clearly only punched for admission to the platform, and obtain another ticket in exchange on payment of, or on repayment to him of, the difference in the fares.*

(3) *So far as the schedule of rules does not otherwise provide, a ticket holder may travel over a part of the journey by a higher class or a train with higher fares upon payment by him of a supplementary fare as fixed by the scheduled scale.*

§ 21. [Departure. Passengers' delay in starting.] (1) *After the signal to start has been given, no one is allowed to join the train.*

(2) *A person who does not catch the train has no claim to be repaid his fare or to obtain damages.*

(3) *If he wishes to travel by a later train for which his ticket is not available he must immediately produce the ticket to the officials in charge of the station, who will inscribe it as valid for the desired train. The period for which a ticket is valid is not to be extended by this arrangement. Where the train to be used has higher or lower fares an adjustment of the sum to be paid is to be made accordingly.*

(4) *As regards the return of luggage* (*see sub-par* (2)), *the provisions of* § *34, sub-pars.* (4) *and* (5) *govern so far as the sense admits.*

§ 22. [Opening the windows.] *The windows on both sides of the carriage may only be opened at the same time if all the travellers in the compartment consent. In other respects, if the passengers cannot agree as to the opening or closing of the windows, the guard is left to decide.*

§ 23. [Damage to rolling stock or equipment.] *Any loss arising by injury done or by uncleanliness to the carriages or equipment of a railway must be made good. The company is entitled to demand immediate payment or security for payment. Where the company has established a scale of charges for damage done, the loss is to be calculated according to this scale.*

§ 24. [The Traffic at intermediate stations. Stoppage outside stations.] (1) *Upon the arrival of the train in a station the name of the station is to be called out, and, if any change is to be made, this should also be announced. When the train is to stop for more than 4 minutes, the extent of the delay must also be called out. As soon as the train stops, the railway servants are to open the doors of the carriages from which the passengers wish to alight.*

(2) *If on any exceptional occasion a train happens to stop for some time outside a station, the passengers may alight, but only with the express permission of the guard. They must immediately get clear of the rails and upon the first summons of the guard they are to resume their seats in the train.*

§ 25. [Breaking the journey at intermediate stations.] *The schedules of rules must set out how often, for how long, and under what conditions, a passenger may break his journey at intermediate stations.*

§ 26. [Verspätung oder Ausfall von Zügen. Betriebsstörungen.] (1) *Die verspätete Abfahrt oder Ankunft oder das Ausfallen eines Zuges begründen keinen Anspruch auf Entschädigung.*

(2) *Wird infolge einer Zugverspätung der Anschluß an einen anderen Zug versäumt oder fällt ein Zug ganz oder teilweise aus, so kann der Reisende das Fahrgeld und die Gepäckfracht für die nicht durchfahrene Strecke zurückfordern.*

(3) *Gibt der Reisende in einem solchen Falle die Weiterfahrt auf und kehrt mit dem nächsten, günstigsten Zuge ohne Fahrtunterbrechung zur Abgangsstation zurück, so ist ihm Fahrgeld und Gepäckfracht zu erstatten, auch freie Rückbeförderung in der für die Hinreise bezahlten Wagenklasse zu gewähren; führt der Zug diese nicht, in der nächsthöheren Klasse. Seine Ansprüche hat der Reisende bei Vermeidung des Verlustes unter Vorlegung der Fahrkarte sogleich nach Ankunft auf der Station, wo er die Reise aufgibt, und bei Rückkehr auf der Abgangsstation dem Aufsichtsbeamten zu melden. Auf beiden Stationen ist die Meldung dem Reisenden zu bescheinigen.*

(4) *Die Eisenbahn hat den Reisenden, der auf Ersatz des Fahrgeldes und auf freie Rückbeförderung verzichtet, nebst seinem Gepäck ohne Preiszuschlag mit dem nächsten, günstigsten. auf der gleichen oder auf einer anderen Strecke nach derselben Bestimmungsstation fahrenden, dem Personenverkehre dienenden Zuge zu befördern, wenn hierdurch die Ankunft auf der Bestimmungsstation beschleunigt wird. Der Rückgriff der Bahnen untereinander wird dadurch nicht berührt.*

(5) *Die Eisenbahn ist berechtigt, durch den Tarif einzelne Züge oder Zuggattungen von der hilfsweisen Benutzung auszuschließen.*

(6) *Wenn Naturereignisse oder andere zwingende Umstände die Fahrt auf einer Strecke verhindern, so hat die Eisenbahn für die Weiterbeförderung bis zur fahrbaren Strecke tunlichst auf andere Weise zu sorgen.*

(7) *Den Eisenbahnen bleibt überlassen, weitere Erleichterungen mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörden nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts durch den Tarif einheitlich festzusetzen.*

(8) *Zugverspätungen, die mehr als 15 Minuten betragen, und Betriebsstörungen sind durch Anschlag bekanntzumachen.*

§ 27. [Mitnahme von Tieren in die Personenzüge.] (1) *Tiere dürfen in die Personenwagen nicht mitgenommen werden.*

(2) *Ausgenommen sind kleine Hunde und andere kleine Tiere, die auf dem Schoße getragen werden, wenn ihrer Mitnahme in das Abteil von den Mitreisenden nicht widersprochen wird. Hunde jeder Größe dürfen mitgeführt werden, wenn ihren Besitzern ein besonderes Abteil zur Verfügung gestellt werden kann.*

(3) *Im übrigen gelten für Hunde, die von Reisenden mitgeführt werden, folgende Vorschriften: 1. Hunde in genügend sicheren Behältern kann die Eisenbahn zur Beförderung in den Gepäck- oder Güterwagen zulassen; — 2. nicht in Behältern verwahrte Hunde sind in besonderen Wagenräumen zu befördern. Sind solche nicht vorhanden oder schon besetzt, so kann die Beförderung nicht verlangt werden; — 3. für das Ein- und Ausladen sowie für das Umladen der Hunde auf Übergangsstationen hat der Reisende zu sorgen; — 4. die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, Hunde, die nicht sofort nach Ankunft auf der Bestimmungsstation abgeholt werden, zu verwahren; — 5. eine Angabe des Interesses an der Lieferung ist nicht gestattet.*

(4) *Im Tarif ist zu bestimmen, ob und für welche Tiere der Reisende eine Beförderungsgebühr zu bezahlen hat. Über die Zahlung ist ihm ein Ausweis zu erteilen.*

(5) *Für jedes gebührenpflichtige Tier, das ohne solchen Ausweis mitgeführt wird, ist zu entrichten: bei rechtzeitiger Meldung (§ 16 Abs.* (2)*) ein Zuschlag von 1 Mark zu dem tarifmäßigen Preise, jedoch nicht mehr als das Doppelte dieses Preises; ohne solche Meldung das Doppelte des Preises, jedoch mindestens 6 Mark. In anderen als den im Abs.* (2) *erwähnten Fällen ist das Tier aus dem Personenwagen zu entfernen. Die Vorschrift im § 16 Abs.* (6) *gilt sinngemäß.*

(6) *Wegen sonstiger Beförderung von Tieren siehe §§ 30 Abs.* (3), *40 ff. und 48ff.*

§ 28. [Mitnahme von Handgepäck in die Personenwagen.] (1) *Leicht tragbare Gegenstände (Handgepäck) dürfen in die Personenwagen mitgenommen werden, wenn die Mitreisenden dadurch nicht belästigt werden, und keine Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften entgegenstehen.*

§ 26. **[Trains behind time or not available. Interruption of traffic.]** (1) *The fact that a train is late in departing or arriving or that no train is available gives no ground for a claim to damages.*

(2) *If in consequence of the train being late the connection with another train is missed, or if a train is either in whole or in part not available, the passenger is entitled to demand the return of his fare and of the cost of carriage of his luggage for the part of the journey he has not made.*

(3) *If in such a case the passenger discontinues the journey and returns to the station of departure by the first convenient train without breaking his journey, he is entitled to be repaid his fare and the cost of carrying his luggage and to be carried free of charge on his return by the class by which he went; or, if there is no carriage of this class by the next higher class. In order to secure himself against any loss, the passenger should produce his ticket and state what his claims are to the stationmaster of the station where he gave up the journey, or in case he came back, of the station from which he had set out. At either station an acknowledgment should be given to the passenger that his claim was received.*

(4) *And if a passenger renounces his claim to be repaid his fare and to be sent back to his station of departure free of charge, the railway company is bound to send him and his luggage without requiring any further payment on to his original destination by the next convenient passenger train upon the same or upon another line, provided that by doing so his arrival would be accelerated. This does not interfere with the adjustment of the mutual relations between the railway companies.*

(5) *A railway company may by its schedule of rules exclude any train or class of trains from use in auxiliary services.*

(6) *When any natural forces or other uncontrollable circumstances make the journey on a part of the line impossible, the company must provide for the further carriage in some other way so far as it is in its power to do so.*

(7) *Railway companies may, acting in conjunction with the State Board of Control and after the assent of the Imperial Railway Board has been obtained, grant further remissions in their schedule of regulations.*

(8) *Where trains are more than 15 minutes late, or any interruptions of traffic take place, a notice to that effect must be posted up.*

§ 27. **[The carriage of animals in passenger carriages.]** (1) *Animals are not allowed to be taken by passengers into the carriages with them.*

(2) *An exception to this may be made in the case of small dogs and other small animals which may be carried in the lap, provided they are not objected to by the other passengers in the compartment. But dogs of any size may accompany passengers when the persons having them can secure a special compartment.*

(3) *The following provisions apply in any other case where passengers are accompanied by dogs: 1. dogs if in secure leashes may be carried by rail in luggage or goods waggons; — 2. where the dogs are not secured by leashes, they may be carried in special compartments for goods. Where there are no such compartments or where those are already occupied, the railway cannot be called upon to undertake the carriage; — 3. the passenger must see to the boxing and unboxing of the dogs and attend to them where a change has to be made at a junction; — 4. the railway company is not bound to act as custodian of dogs which are not immediately fetched away upon their arrival at the station to which they are sent; — 5. declaration of exceptionally valuable interest may not be made.*

(4) *It must be set down in the schedule of rules for what animals a passenger must pay a fare. An acknowledgment of the payment is to be given to the passenger.*

(5) *Where any animal which is liable to be paid for is found in transit without such an acknowledgment, the person taking it must pay: where timely notice has been given (see § 16, sub-par. 2), a sum of 1 mark in addition to the scheduled fare, but in no case more than double the amount of this fare; and where the passenger does not give notice double the regular fare must be paid, with a minimum of 6 marks. In any cases other than those referred to in sub-par. 2, the animal must be removed from the passenger carriage. The rule laid down in § 16, sub-par. 2, holds where applicable.*

(6) *As to the transport of animals under other conditions see §§ 30, sub-par.* (3) *40 et seq, and 48 et seq.*

§ 28. **[The taking of light luggage in the compartments with passengers.]** (1) *Light portable articles (hand-bags) may be taken by passengers into the compartments with them provided their fellow passengers are not thereby incommoded and there are no Customs, Excise or Police regulations forbidding it.*

(2) *In der ersten, zweiten und dritten Wagenklasse steht dem Reisenden nur der Raum über und unter seinem Sitzplatze für Handgepäck zur Verfügung. Auf den Sitzplätzen darf Handgepäck nicht untergebracht werden.*

(3) *In die vierte Klasse dürfen auch Handwerkzeug, Tornister, Traglasten in Körben, Säcken oder Kiepen und ähnliche Gegenstände mitgenommen werden, wie sie ein Fußgänger tragen kann.*

(4) *Der Reisende hat die von ihm mitgeführten Sachen selbst zu beaufsichtigen. Die Eisenbahn haftet dafür nur, wenn sie ein Verschulden trifft.*

§ 29. [Von der Mitnahme ausgeschlossene Gegenstände.] (1) *Gefährliche Gegenstände, insbesondere geladene Schußwaffen, ferner explosionsgefährliche, leicht entzündliche, ätzende, übelriechende Stoffe und dergleichen sind von der Mitnahme ausgeschlossen.*

(2) *Der Zuwiderhandelnde haftet für jeden hieraus entstandenen Schaden und verwirkt außerdem die bahnpolizeilich festgesetzte Strafe.*

(3) *Die Bediensteten sind berechtigt, sich von der Beschaffenheit der mitgenommenen Gegenstände zu überzeugen.*

(4) *Personen, die in Ausübung des öffentlichen Dienstes eine Schußwaffe führen, sowie Jäger und Schützen dürfen Handmunition mitnehmen. Den Begleitern von Gefangenen, die mit diesen in besonderen Wagen oder Wagenabteilen fahren, ist gestattet, geladene Schußwaffen mitzuführen.*

IV. Beförderung von Reisegepäck.

§ 30. [Begriff.] (1) *Der Reisende kann Gegenstände, deren er zur Reise bedarf, zur Beförderung als Reisegepäck aufgeben.*

(2) *Das Reisegepäck muß durch seine Verpackung — in Koffer, Reisekörbe, Reisetaschen, Hutschachteln, handliche Kisten oder dergleichen — als solches kenntlich sein.*

(3) *Ob und unter welchen Bedingungen Gegenstände, die nicht zum Reisebedarfe zu rechnen sind, sowie Tiere in genügend sicheren Behältern und Fahrzeuge als Reisegepäck angenommen werden, muß der Tarif einheitlich bestimmen.*

(4) *Die von der Beförderung als Frachtgut ausgeschlossenen und die im § 29 aufgeführten Gegenstände dürfen bei Vermeidung der im § 60 festgesetzten Folgen nicht als Reisegepäck aufgegeben werden.*

(5) *Ob und unter welchen Bedingungen die im § 54 Abs.* (2) *B Ziffer 1 genannten Gegenstände als Reisegepäck angenommen werden, muß der Tarif bestimmen.*

§ 31. [Verpackung. Entfernung älterer Beförderungszeichen.] (1) *Das Reisegepäck muß sicher und dauerhaft verpackt sein. Unverpacktes oder mangelhaft verpacktes Gepäck kann zurückgewiesen werden. Wird es gleichwohl zur Beförderung angenommen, so ist die Eisenbahn berechtigt, auf den Gepäckschein (§ 32) einen entsprechenden Vermerk zu setzen. Die Annahme des Gepäckscheins mit dem Vermerke gilt als Anerkenntnis dieses Zustandes.*

(2) *Ältere Bezeichnungen (Eisenbahnbeförderungszeichen, Postbeförderungszeichen oder andere Zeichen, die mit Eisenbahnbeförderungszeichen verwechselt werden könnten) müssen von den Gepäckstücken entfernt sein.*

§ 32. [Auflieferung. Gepäckschein.] (1) *Das Reisegepäck ist innerhalb der für die Lösung der Fahrkarten festgesetzten Zeit bei der Abfertigungsstelle aufzuliefern; indes kann die Annahme von Gepäck abgelehnt werden, das nicht spätestens 15 Minuten vor Abgang des Zuges aufgeliefert wird. Der Tarif muß einheitlich bestimmen, ob bei der Auflieferung des Gepäcks die Fahrkarte vorzuzeigen ist.*

(2) *Will der Reisende das Interesse an der Lieferung angeben, so muß dies unter Zahlung der tarifmäßigen Gebühr spätestens $^1/_2$ Stunde vor Abgang des Zuges erfolgen. Ist die Ersatzpflicht nach § 35 Abs.* (2) *auf einen Höchstbetrag beschränkt, so ist eine Angabe des Interesses an der Lieferung über diesen Betrag hinaus unzulässig.*

(3) *Als Reisegepäck zugelassene Fahrzeuge, die nicht im Packwagen untergebracht werden können, sind auf der Anfangsstation des Zuges mindestens 2 Stunden, auf anderen Stationen mindestens 24 Stunden vor der Abfahrzeit anzumelden und spätestens 1 Stunde vorher aufzuliefern.*

(4) *Die Gepäckfracht ist bei der Aufgabe zu entrichten.*

(2) *In first, second and third class carriages, a passenger is only entitled to the space for his luggage above and below where he is sitting. Luggage is not to be put upon the seats.*

(3) *In fourth class carriages passengers can also take with them tools, haversacks, bundles in baskets, sacks or wicker-baskets and similar articles such as a traveller on foot can carry.*

(4) *Where a passenger takes luggage in the carriage with him, he must look after it himself. The railway company is not responsible for it unless there has been some default on its part.*

§ 29. [Passengers taking prohibited articles with them.] (1) *A passenger may not take in the carriage with him articles of a dangerous nature, especially loaded firearms and substances liable to explode or to take fire readily, corrosives, foul smelling substances, and the like.*

(2) *Any person acting contrary to this regulation is liable for all the damage thereby arising, and incurs besides the penalties imposed by the Railway Ordinances.*

(3) *Railway servants are entitled to satisfy themselves as to the nature of articles which passengers take with them in the carriages.*

(4) *Persons who carry firearms in the performance of their duty as public servants, sportsmen, and members of rifle clubs, may take small arms with them in the carriage. Persons escorting prisoners are allowed to lake loaded firearms with them in the special carriages or compartments in which they travel with their prisoners.*

IV. The Carriage of Passengers' Luggage.

§ 30. [What luggage is.] (1) *A passenger is entitled to have articles carried which he requires for his journey.*

(2) *Luggage must be so packed — whether in trunks, travelling baskets or bags, hat-boxes, hand-boxes or the like — as to be readily recognisable as luggage.*

(3) *Whether, and if so, under what conditions, articles not necessary for the journey are to be included and in what cases animals securely led and vessels of any kind are to be regarded as luggage must be clearly set out in the schedule of rules.*

(4) *Articles the carriage of which is forbidden and those enumerated in § 29 cannot be taken as luggage under pain of the passenger incurring the penalties set out in § 60.*

(5) *The schedule of rules may lay down whether, and if so, under what conditions, the articles named in § 54, sub-par.* (2), *B, No. 1 may be accepted as luggage.*

§ 31. [Packing. The removal of old carriage marks.] (1) *Passengers' luggage must be securely and durably packed. Luggage which is unpacked or which is defectively packed may be refused. If it is, however, accepted for carriage, the company is entitled to note the condition of the luggage upon the receipt given for it (§ 32). When a passenger takes such a receipt, he is held to have notice of the condition of the luggage.*

(2) *Old labels (railway carriage labels, post office labels or other marks which might be confused with railway transport marks) must be removed from articles of luggage.*

§ 32. [Handing in. Receipt for luggage.] (1) *Luggage must be handed in at the departure station within the time set apart for the issue of tickets; the company may, however, decline to receive luggage which is not handed in at latest within 15 minutes of the departure of the train. The schedule of rules must clearly fix whether or not a passenger is to show his ticket when giving in his luggage.*

(2) *If a passenger wishes to declare the value of his interest in the luggage given in, he must do this and pay the charge for carriage on the fixed scale not later than half an hour before the departure of the train. If the sum which shall be paid in case of loss is limited by a maximum amount under § 35, sub-par. 2, any declaration of interest in the luggage in excess of the maximum sum fixed is invalid.*

(3) *Any vessels allowed to be taken as luggage which are not put in the goods-van must be notified at the departure station at least 2 hours before, and at other stations, at least 24 hours before the time of departure, and they must be delivered in not later than 1 hour before.*

(4) *The cost of carriage of luggage is to be paid when the luggage is given in.*

(5) *Bei der Annahme ist dem Reisenden ein Gepäckschein auszuhändigen und im Falle der Angabe des Interesses an der Lieferung darin auch die angegebene Summe zu vermerken, anderenfalls hat die Angabe keine rechtliche Wirkung.*

(6) *Wird in dringenden Fällen Gepäck ausnahmsweise unter Vorbehalt späterer Abfertigung befördert oder wird Gepäck auf Stationen ohne Gepäckabfertigung angenommen, so gilt es gleichwohl mit dem Zeitpunkte der Annahme als zur Beförderung übernommen.*

(7) *Für die Beförderung von Fahrrädern können durch den Tarif besondere Vorschriften getroffen werden.*

§ 33. [Zoll- oder steueramtliche, polizeiliche Abfertigung.] *Die Reisenden sind verpflichtet, der zoll- oder steueramtlichen und der polizeilichen Abfertigung ihres Gepäcks beizuwohnen. Für eine durch Nichtbeachtung dieser Vorschrift verursachte Überschreitung der Lieferfrist (§ 37) wird kein Schadensersatz gewährt.*

§ 34. [Auslieferung.] (1) *Das Gepäck wird gegen Rückgabe des Gepäckscheins ausgeliefert. Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, die Berechtigung des Inhabers zu prüfen.*

(2) *Der Inhaber ist berechtigt, auf der Bestimmungsstation die Auslieferung des Gepäcks an der Ausgabestelle zu verlangen, sobald nach Ankunft des Zuges, zu dem es aufgegeben war, die zur Bereitstellung und etwa zur zoll- und steueramtlichen oder polizeilichen Abfertigung erforderliche Zeit abgelaufen ist. Müssen Fahrzeuge, die nicht im Packwagen verladen werden können, unterwegs auf einen anderen Zug übergehen, so kann ihre Weiterbeförderung erst mit dem nächsten Personenzuge verlangt werden.*

(3) *Werden Gepäckstücke nicht innerhalb 24 Stunden, Fahrzeuge nicht innerhalb 2 Stunden nach Ankunft des Zuges abgeholt, so ist das tarifmäßige Lagergeld oder Standgeld zu entrichten. Kommt das Fahrzeug nach 6 Uhr abends an, so wird die Abholungsfrist vom nächsten Morgen 8 Uhr ab gerechnet.*

(4) *In der Regel ist das Gepäck nur auf der Station auszuliefern, wohin es abgefertigt war. Auf Verlangen des Reisenden kann es jedoch, wenn Zeit und Umstände dies gestatten und keine Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften entgegenstehen, gegen Rückgabe des Gepäckscheins und Vorzeigung der Fahrkarte auf der Aufgabestation zurückgegeben oder auf einer Zwischenstation ausgeliefert werden.*

(5) *Wird der Gepäckschein nicht beigebracht, so ist die Eisenbahn zur Auslieferung des Gepäcks nur verpflichtet, wenn die Empfangsberechtigung glaubhaft gemacht wird; auch kann Sicherheitsleistung verlangt werden.*

(6) *Der Reisende, dem das Gepäck nicht rechtzeitig ausgeliefert wird, kann verlangen, daß ihm auf dem Gepäckscheine Tag und Stunde der Abforderung bescheinigt werden.*

§ 35. [Haftung der Eisenbahn für Verlust, Minderung oder Beschädigung.] (1) *Für Reisegepäck haftet die Eisenbahn, soweit nicht in diesem Abschnitt Abweichungen vorgesehen sind, nach den Vorschriften über die Haftung für Güter (Abschnitt VIII).*

(2) *Bei besonderen Betriebsverhältnissen kann die Eisenbahn mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts die bei Verlust, Minderung oder Beschädigung von Reisegepäck zu leistende Entschädigung im Tarif auf einen Höchstbetrag beschränken. Wegen Beschränkung der Höhe des Schadensersatzes bei Gegenständen des § 54 Abs. (2) B Ziffer 1 gilt § 89 Abs. (2). Wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt, kann die Beschränkung auf den Höchstbetrag nicht geltend gemacht werden.*

(3) *Für Verlust, Minderung oder Beschädigung von Gegenständen, die in beförderten Fahrzeugen (§ 30 Abs. (3)) belassen sind, haftet die Eisenbahn nur, wenn ihr ein Verschulden zur Last fällt.*

§ 36. [Verlust von Reisegepäck.] (1) *Für den Verlust von Reisegepäck haftet die Eisenbahn nur, wenn das Gepäck binnen 14 Tagen nach der Ankunft des Zuges, zu dem es aufgegeben war, auf der Bestimmungsstation abgefordert wird.*

(2) *Ein fehlendes Gepäckstück gilt nach Ablauf von 3 Tagen nach Ankunft des Zuges, zu dem es aufgegeben war, als verloren.*

(3) *Wird das Gepäck später wiedergefunden, so ist der Reisende, wenn sich sein Aufenthalt ermitteln läßt, hiervon zu benachrichtigen. Er kann innerhalb 30 Tagen nach Empfang der Nachricht verlangen, daß ihm das Gepäck gegen Rückzahlung des*

(5) *On accepting the luggage the company must give a receipt for it to the passenger, and in case the value of the owner's interest in the article was declared on handing in, the value so declared is to be stated on the receipt. If this is not done, the declaration of value is inoperative.*

(6) *Where in pressing cases luggage is accepted out of the ordinary course with a reservation that it shall be subsequently cleared and despatched, and where luggage is accepted at stations from which luggage is not cleared, it is still regarded as having been received for the purpose of transport from the moment it was accepted.*

(7) *Special provision can be made in the schedule of rules for the carriage of cycles.*

§ 33. [Customs or Excise and Police Clearances.] *Passengers must be present at the Customs or Excise or Police Clearance of their luggage. No damages can be allowed for delay in delivery due to a failure to comply with this requirement (§ 37).*

§ 34. [Delivery up.] (1) *Luggage is delivered up in return for the luggage receipt. The railway company is not bound to inquire into the title of the person who holds the receipt.*

(2) *The receipt-holder is entitled to call for the delivery up of the luggage at the delivery office of the station of destination as soon after the arrival of the train by which it was sent as the time required for Customs or Excise, or Police Clearance has elapsed. If it has been necessary in the course of the journey to transfer conveyances on to another train, the company is only bound to send them on by the next passenger train.*

(3) *Where articles of luggage are not fetched away within 24 hours, or vessels within 2 hours after the arrival of the train, warehouse rent or demurrage must be paid according to the scheduled scale. If the train arrives after 6 o'clock in the evening, the time allowed for fetching away the luggage is counted from 8 o'clock the following morning.*

(4) *As a rule, luggage is only to be delivered up at the station to which it was consigned. At the request of the passenger, however, and if time and circumstances permit, and there is no Customs, Excise, or Police regulation in the way, luggage may be returned at the station at which it was handed in, or at any intermediate station, on production of the railway ticket and the receipt for the luggage.*

(5) *If the receipt is not forthcoming, the railway company is not bound to deliver up the luggage unless the applicant establishes his title to it; and security may also be required by the company.*

(6) *If a passenger's luggage is not duly delivered up to him, he can require to have the date and hour when he demanded it certified on the luggage receipt.*

§ 35. [Liability of a railway company for loss, deficiency or injury.] (1) *A railway company has the same liability in respect of loss, deficiency, or damage to luggage as in the case of goods, so far as nothing in modification of this liability is provided in this chapter. (Chapter VIII.)*

(2) *Where the conditions of the business are of a special character, a railway company may, with the permission of the State Board of Control and the previous assent of the Imperial Railway Board, fix by its schedule of charges a maximum amount which it would be prepared to pay on account of claims for loss, deficiency, or injury to luggage. The provisions of § 89, sub-par.* (2), *hold as regards the limitation of liability to pay damages for articles of the kind referred to in § 54, sub-par.* (2), *B, No. 1. In any case of wilful wrongdoing or gross negligence, no limitation as to the maximum amount of damages can be enforced.*

(3) *A railway company is only liable in respect of loss, deficiency, or injury in the case of articles which happen to be in vessels which are being carried (see § 30, sub-par. 3) where it has been guilty of wilful wrongdoing.*

§ 36. [Luggage lost.] (1) *A railway company is only liable in respect of the loss of a passenger's luggage, if within 14 days of the arrival of the train by which it was conveyed, the luggage is called for at the station it was booked to.*

(2) *An article of luggage which is not forthcoming at the expiration of 3 days from the time of arrival of the train by which it was sent is regarded as lost.*

(3) *Should such article subsequently be found, the passenger is to be notified of the fact if he has furnished his address. He can then, within 30 days after the notice has reached him, require the luggage to be handed over to him free of charge at any inland*

Ersatzbetrags nach Abzug des gemäß § 37 für Überschreitung der Lieferfrist zu gewährenden Schadensersatzes auf einer inländischen Station kostenfrei ausgehändigt werde. Bei der Rückgabe auf der Abgangsstation ist dem Reisenden die Fracht zu erstatten.

§ 37. [Haftung der Eisenbahn für Überschreitung der Lieferfrist.] (1) *Bei Überschreitung der Lieferfrist hat die Eisenbahn den nachgewiesenen Schaden zu ersetzen, und zwar: a) wenn das Interesse an der Lieferung nicht angegeben ist, für je angefangene 24 Stunden der Fristüberschreitung — höchstens aber für 3 Tage — bis zum Betrage von 20 Pfennig für jedes Kilogramm des ausgebliebenen Gepäcks, bei Fahrzeugen bis zum Betrage von 30 Mark für jedes ausgebliebene Fahrzeug; b) wenn das Interesse an der Lieferung angegeben ist, bis zum angegebenen Betrage. Ist dieser niedriger als die unter a bestimmte Entschädigung, so kann letztere beansprucht werden.*

(2) *Ist ein Schaden nicht entstanden oder nicht nachgewiesen, so hat die Eisenbahn zu zahlen: a) wenn das Interesse an der Lieferung nicht angegeben ist, für je angefangene 24 Stunden der Fristüberschreitung — höchstens aber für 3 Tage — 10 Pfennig für jedes Kilogramm des ausgebliebenen Gepäcks, bei Fahrzeugen 15 Mark für jedes ausgebliebene Fahrzeug; — b) wenn das Interesse an der Lieferung angegeben ist, für je angefangene 24 Stunden der Fristüberschreitung — höchstens aber für 3 Tage — 20 Pfennig für jedes Kilogramm des ausgebliebenen Gepäcks, bei Fahrzeugen 30 Mark für jedes ausgebliebene Fahrzeug, jedoch nicht mehr als den angegebenen Betrag. Ist dieser niedriger als die unter a bestimmte Entschädigung, so kann letztere beansprucht werden.*

(3) *Die Haftung der Eisenbahn ist ausgeschlossen, wenn die Fristüberschreitung von einem Ereignisse herrührt, das die Eisenbahn weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte.*

(4) *Wegen der Fälle, in denen voller Ersatz zu leisten ist, vergleiche § 95.*

§ 38. [Gepäckträger.] (1) *Auf Stationen, wo das Bedürfnis besteht, sind Gepäckträger zu bestellen, die das Reise- und Handgepäck innerhalb des Bahnhofsbereichs nach den von den Reisenden bezeichneten Stellen zu bringen haben.*

(2) *Die Gepäckträger müssen durch Dienstabzeichen erkennbar sein und eine gedruckte Dienstanweisung nebst Gebührentarif bei sich tragen. Sie haben auf Verlangen den Tarif vorzuzeigen, auch eine mit ihrer Nummer versehene Marke zu verabfolgen.*

(3) *Der Tarif muß an den Gepäckannahme- und -ausgabestellen und in den zur Gepäckaufbewahrung dienenden Räumen aushängen.*

(4) *Für das den Gepäckträgern nach Abs.* (1) *übergebene Gepäck haftet die Eisenbahn wie für das ihr zur Beförderung übergebene Reisegepäck.*

§ 39. [Aufbewahrung des Gepäcks.] *Auf den Stationen, wo Reisegepäck abgefertigt wird, sind tunlichst Vorkehrungen zu treffen, die es dem Reisenden ermöglichen, sein Gepäck gegen eine durch Aushang bekannt zu machende Gebühr zu vorübergehender Aufbewahrung niederzulegen. Die Eisenbahn haftet in diesem Falle als Verwahrer.*

V. Beförderung von Expreßgut.

§ 40. [Annahme.] (1) *Gegenstände, die sich zur Beförderung im Packwagen eignen, sind nach näherer Bestimmung des Tarifs als Expreßgut anzunehmen.*

(2) *Jedes Frachtstück muß die genaue und dauerhaft befestigte Adresse des Empfängers tragen. Soll die Sendung dem Empfänger nicht zugeführt werden, so muß der Adresse jedes Frachtstücks noch der Vermerk „Zur Selbstabholung" oder „Bahnlagernd" beigefügt sein.*

(3) *Expreßgut ist bei den von der Eisenbahn bestimmten Abfertigungsstellen während der durch Aushang bekannt zu machenden Dienststunden aufzuliefern.*

(4) *Die Eisenbahn ist verpflichtet, bei Annahme der Sendung das Gewicht gebührenfrei festzustellen. Dem Absender oder dessen Beauftragten steht frei, der Feststellung beizuwohnen.*

(5) *Auf Verlangen des Absenders ist die Annahme des Gutes in einer von der Versandbahn zu bestimmenden Form zu bescheinigen.*

§ 41. [Beförderung.] (1) *Expreßgut wird wie Gepäck befördert. Wird für einzelne Züge die Beförderung beschränkt oder ausgeschlossen, so sind diese bekannt zu machen.*

station, on repayment by him of the sum he received for compensation, less a deduction of what is due to him under § 37 for failure to deliver within the time allowed. When the luggage is given back to the passenger at the station of departure, the sum paid by him for carriage is to be repaid.

§ 37. [Liability of a railway company for delay in delivery.] (1) *Where a railway company does not deliver within the time allowed for delivery, it is liable to pay damages as follows: a) if the value of the interest in the delivery has not been stated, then for every 24 hours or part of 24 hours beyond the delay allowed — but at most for 3 days — an amount not exceeding 20 pfennigs for every kilogram of the undelivered luggage, and in the case of vessels an amount not exceeding 30 marks for each vessel undelivered; — b) where the value of the interest in the delivery has been stated, then an amount not exceeding the sum stated. If this is less than what may be recovered under a), the latter amount may be claimed.*

(2) *Where no loss has been caused or none has been notified, the railway company is liable to pay: a) if the value of the interest in the delievery has not been stated, then for every 24 hours or part of 24 hours beyond the period allowed — but not more than three days — an amount not exceeding 10 pfennigs for every kilogram of the undelivered luggage, and in the case of vessels, not exceeding 15 marks for each vessel undelivered; — b) and where the value of the interest in the delivery has been stated, then, for every 24 hours or part of 24 hours beyond the period for delivery, — but for not more than three days — a sum of 20 pfennigs for each kilogram of the undelivered luggage, and in the case of vessels, 30 marks for each vessel undelivered, but not more in all than the value of the interest stated. If this is less than the sum which is fixed under a), the latter can be claimed instead.*

(3) *The railway company is not liable where the delay in delivery was due to events which it was not instrumental in bringing about and which it was not able to avoid.*

(4) *As to the cases in which the full loss suffered may be recovered, compare § 95.*

§ 38. [Porters.] (1) *Porters are to be provided at stations where the need exists for them, to carry the luggage and hand bags of passengers to any place that may be required within the limits of the station.*

(2) *The porters must be distinguishable by means of service badges, and each is required to carry a card of his conditions of service as well as a schedule of his charges. Porters must when required furnish a schedule of their charges and a card containing the number the porter.*

(3) *The schedule of charges must be hung up in the places set apart for the receipt and delivery of luggage and also in the cloak rooms.*

(4) *The railway company is responsible for luggage given to a porter under* (1) *in the same way as for luggage it has received to be carried.*

§ 39. [Storing luggage.] *At stations from which luggage is despatched, arrangements are to be made, where practicable, whereby a passenger may on payment of a charge posted up on a notice board have his luggage temporarily kept for him. A railway company is liable as a warehouse-keeper for such luggage.*

V. Carriage of Goods Express.

§ 40. [Receipt.] (1) *Articles which are adapted for carriage in the guard's van may be accepted for carriage express subject to the conditions set out in the schedule of regulations.*

(2) *Each article carried must bear firmly attached to it the full address of the consignee. If the goods are not to be delivered at the consignee's address, the label on each article must contain also the words "to be called for" or "to be kept by the company till called for".*

(3) *Goods to be sent express must be handed in at the forwarding stations fixed upon by the company, and during the business hours set out in a notice board hung up on the premises.*

(4) *The railway company on receiving the goods is bound to have them weighed. The sender or his agent is entitled to be present at the weighing.*

(5) *The sender may on request obtain from the forwarding railway company an acknowledgment of receipt in the prescribed form.*

§ 41. [The transport.] (1) *Goods to be carried express are forwarded like luggage. If in the case of particular trains the carriage of goods express is limited or altogether excluded the fact should be published.*

(2) *Wird der Zug, mit dem das Gut befördert werden soll, nicht bei der Aufgabe vom Absender bezeichnet, so ist es mit dem nächsten geeigneten Zuge zu befördern.*

§ 42. [Auslieferung.] (1) *Der Empfänger ist berechtigt, auf der Bestimmungsstation die Auslieferung des Expreßguts bei der Abfertigungsstelle zu verlangen, sobald nach Ankunft des Zuges, womit es zu befördern war, die zur ordnungsmäßigen Bereitstellung erforderliche Zeit verstrichen ist.*

(2) *Holt der Empfänger das Gut nach Ankunft des Zuges nicht ab und ist das Gut nicht bahnlagernd gestellt, so wird es nach dem Tarife der Empfangsbahn dem Empfänger angemeldet oder zugeführt. Zur Selbstabholung bestimmtes Gut ist dem Empfänger stets anzumelden. Die Anmeldung oder Zuführung muß innerhalb der Fristen erfolgen, die in den §§ 78 und 79 für Eilgut vorgesehen sind.*

§ 43. [Weitere Vorschriften.] *Der Tarif muß einheitlich bestimmen, ob und inwieweit für das Expreßgut neben den hierfür zu treffenden besonderen Vorschriften die Bestimmungen für Reisegepäck (Abschnitt IV) oder für Güter (Abschnitt VIII) gelten.*

VI. Beförderung von Leichen.

§ 44. [Auflieferung.] (1) *Leichen sind zur Beförderung mit den dem Personenverkehre dienenden Zügen anzunehmen; die Benutzung von Schnellzügen kann versagt werden.*

(2) *Leichensendungen müssen auf der Anfangsstation des Zuges mindestens 6 Stunden, auf anderen Stationen mindestens 12 Stunden vor der Abfahrzeit angemeldet werden.*

(3) *Jede Leiche muß in einem widerstandsfähigen Metallbehälter luftdicht verschlossen und dieser in einen hölzernen Behälter so fest eingesetzt sein, daß er sich darin nicht verschieben kann.*

(4) *Bei der Aufgabe ist der Eisenbahn ein Leichenpaß nach dem Muster der Anlage A zu übergeben, der bei Auslieferung der Leiche dem Empfänger ausgefolgt wird*). Bei Leichensendungen aus ausländischen Staaten, mit denen eine Vereinbarung wegen gegenseitiger Anerkennung der Leichenpässe abgeschlossen ist, genügt ein Leichenpaß der zuständigen ausländischen Behörde. Die zur Ausstellung von Leichenpässen befugten in- und ausländischen Behörden werden besonders bekannt gemacht. Der Leichenpaß gilt für den ganzen Beförderungsweg.*

(5) *Leichen sind auf einen Beförderungsschein abzufertigen, der von der Eisenbahn auszustellen und dem Absender auszuhändigen ist.*

(6) *Das Verladen hat der Absender zu besorgen.*

(7) *Die Fracht ist bei der Aufgabe zu entrichten. Wer Leichen unter unrichtiger Bezeichnung aufliefert, hat den Frachtunterschied von der Aufgabe- bis zur Bestimmungsstation nachzuzahlen und das Vierfache der Gesamtfracht als Frachtzuschlag zu entrichten.*

§ 45. [Beförderung.] (1) *Leichen sind in bedeckten Wagen zu befördern. Die Beiladung von Gütern, die nicht zur Leiche gehören, ist verboten. Mehrere Leichen, die gleichzeitig von derselben Versandstation nach derselben Bestimmungsstation aufgegeben werden, können zusammen in einen Wagen verladen werden. Leichen, die in rings umschlossenen Leichenfuhrwerken aufgeliefert werden, dürfen in offenen Wagen befördert werden.*

(2) *Jeder Sendung ist ein Begleiter beizugeben, der eine Fahrkarte zu lösen und denselben Zug zu benutzen hat. Begleitung ist nicht erforderlich, wenn der Bestimmungsort eine Eisenbahnstation ist und der Absender bei der Aufgabestation die schriftliche oder telegraphische Erklärung des Empfängers hinterlegt, daß er die Sendung sofort nach Empfang der Nachricht von ihrem Eintreffen abholen lassen werde. Bei Sendungen an Beerdigungs- und an Leichenverbrennungsanstalten ist diese Erklärung nicht erforderlich.*

(3) *Leichen dürfen unterwegs nicht ohne Not umgeladen werden. Sie sind möglichst schnell und ohne Unterbrechung zu befördern. Läßt sich auf einer Station ein längerer Aufenthalt nicht vermeiden, so ist der Wagen mit der Leiche tunlichst auf ein abseits liegendes Gleis zu stellen. Wird die Beförderung einer unbegleiteten Leiche mit den in Aussicht genommenen Zügen unmöglich, so hat die Station, wo das Hinder-*

---

*) *Anlage A ist nicht mit abgedruckt.*

(2) *If the train by which the goods are to be carried is not at the time of their receipt specified by the sender, they are to be forwarded by the next suitable train.*

§ 42. [Delivery.] *The consignee is entitled to require the goods to be delivered to him at the delivery department of the station to which they were sent, and as soon after the arrival of the train bringing them as provision for their delivery can be made.*

(2) *If the consignee does not fetch the goods upon the arrival of the train, and they are not directed to be warehoused by the railway company, they must either be brought to the consignee or he must be notified of their arrival in accordance with the scheduled regulations of the railway. The arrival of goods which are to be fetched by the consignee is always to be notified to him. The time within which notice has to be given or delivery effected is provided for in §§ 78 and 79 dealing with express delivery of goods.*

§ 43. [Further provisions.] *The schedule of regulations must show clearly whether and how far the rules applicable to luggage (Section IV), or those which apply to goods (Section VIII), hold for goods sent express, in addition to the special provisions here set out.*

VI. Carriage of Corpses.

§ 44. [Delivery for despatch.] (1) *Corpses must be accepted for transport by means of trains engaged in passenger traffic; but the use of express trains may be refused by the companies.*

(2) *Notice must be given of the intention to despatch a corpse, 6 hours at least before the time of departure in the case of a terminal station, and 12 hours at least in the case of any other station.*

(3) *Every corpse must be enclosed in an airtight metal shell capable of resisting pressure, and this must be contained in a wooden case so firmly fitted that the shell cannot move about in it.*

(4) *When the corpse is given in to the railway, it must be accompanied by a permit made out in the form given in appendix A*), and this must on delivery be handed over to the consignee. Where dead bodies are sent from foreign countries with whom a convention for the mutual recognition of permits has been concluded a permit given by the authority of the foreign State is sufficient. The names of the authorities, home or foreign, who are competent to issue permits are specially published. A permit is available for the whole route over which the corpse is carried.*

(5) *A ticket is to be issued for the corpse by the railway company and given to the sender.*

(6) *It is the business of the sender to provide for the loading of the corpse.*

(7) *The carriage must be paid at the time of despatch. Any one despatching a corpse on a false description must pay the difference between the fares of an article of the kind represented and of a corpse for the whole journey between the stations of departure and of destination, together with four times the whole cost of carriage by way of supplementary charge.*

§ 45. [Transport.] (1) *Corpses are to be carried in closed carriages. Goods other than goods having some connection with the bodies are not to be carried with them. Several corpses which are being despatched at the same time from the same station of departure to the same destination may be loaded together in the same carriage. Corpses which are delivered for carriage packed up in closed hearses may be transported in open waggons.*

(2) *An attendant must accompany any corpses despatched and take out the appropriate ticket for his railway journey. But no attendant is required when the destination of the dead body is a railway station, and the sender at the station of despatch deposits the written or telegraphic undertaking of the consignee that the latter will immediately on being apprised of the arrival have the consignment duly removed. This undertaking is not required where the despatch of the corpses is to a burial ground or a crematorium.*

(3) *Except in case of necessity, corpses are not to be unloaded in the course of the journey. They are to be forwarded quickly and without change. If an unusually lengthy stay must be made at any station, the carriage containing the corpse is, where practicable, to be shunted on to a side track. If a corpse which is not in charge of an attendant cannot be forwarded by the trains contemplated, the station authorities where the impediment*

*) *Appendix A is not printed here.*

nis eintritt, dem Empfänger kostenfrei telegraphisch mitzuteilen, mit welchem Zuge die Beförderung erfolgt.

§ 46. [Auslieferung.] (1) *Die Ankunft einer unbegleiteten Leiche am Bestimmungsort ist dem Empfänger auf seine Kosten ohne Verzug durch Telegramm, Fernsprecher oder besonderen Boten mitzuteilen.*

(2) *Die Auslieferung von Leichen kann zu dem im § 34 Abs.* (2) *bestimmten Zeitpunkte verlangt werden.*

(3) *Über die Empfangnahme der Leiche hat der Empfänger eine Bescheinigung auszustellen.*

(4) *Der Empfänger hat innerhalb 6 Stunden nach Ankunft des Zuges auf der Bestimmungsstation die Sendung auszuladen und abzuholen. Geschieht dies nicht, so kann die Leiche der Ortspolizeibehörde überwiesen werden. Kommt die Leiche nach 6 Uhr abends an, so wird die Frist vom nächsten Morgen 8 Uhr ab gerechnet. Bei Überschreitung der Abholungsfrist ist die Eisenbahn berechtigt, das tarifmäßige Wagenstandgeld zu erheben.*

§ 47. [Ausnahmebestimmungen.] (1) *Für die Beförderung von Leichen nach dem Bestattungsplatze des Aufgabeorts kann die Eisenbahn mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde abweichende Bestimmungen erlassen.*

(2) *Bei Leichen, die von Polizeibehörden, Strafanstalten, Krankenhäusern oder dergleichen an öffentliche höhere Lehranstalten gesandt oder von diesen weiterversandt werden, ist Begleitung nicht erforderlich. Sie dürfen in dicht verschlossenen Kisten aufgeliefert und in offenen Wagen mit Güterzügen befördert werden. Güter von fester Beschaffenheit (Holz, Metall oder dergleichen) oder in fester Verpackung (Kisten, Fässern oder dergleichen) dürfen beigeladen werden, es ist aber Fürsorge zu treffen, daß die Leichenkisten nicht beschädigt werden. Von der Beiladung sind ausgeschlossen: Nahrungs- und Genußmittel sowie deren Rohstoffe, ferner die in der Anlage C aufgeführten Gegenstände*). Von der Beibringung eines Leichenpasses kann mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde abgesehen werden. Solche Leichen sind auf Frachtbrief abzufertigen.*

VII. Beförderung von lebenden Tieren.

§ 48. [Auflieferung.] (1) *Die Eisenbahn hat bekannt zu machen, mit welchen Zügen Tiere befördert werden. Die Beförderung einzelner Stücke kann abgelehnt werden, wenn im Zuge kein geeigneter Raum vorhanden ist, es sei denn, daß die Tiere mindestens 24 Stunden vorher angemeldet worden sind.*

(2) *An Sonn- und Festtagen werden Tiere nicht angenommen. Ausnahmen sind durch Aushang an den Abfertigungsstellen bekannt zu machen.*

(3) *Die Beförderung kranker Tiere kann abgelehnt werden.*

(4) *Zur Beförderung wilder Tiere ist die Eisenbahn nur verpflichtet, wenn die von ihr im Interesse der Sicherheit vorzuschreibenden Bedingungen erfüllt sind.*

(5) *Die Tiere müssen rechtzeitig, einzelne Stücke mindestens 1 Stunde vor Abgang des Zuges, auf die Station gebracht werden.*

(6) *Der Absender muß das Einladen der Tiere und ihre sichere Unterbringung im Wagen besorgen, auch die erforderlichen Befestigunsmittel beschaffen.*

(7) *Die Eisenbahn ist berechtigt, Begleitung der Tiersendungen zu fordern. Bei kleinen Tieren, die in tragbaren, gut verschlossenen Behältern aufgegeben werden, kann Begleitung nicht verlangt werden.*

(8) *Die Begleiter haben die Tiere während der Beförderung zu warten. Der Aufsichtsbeamte hat den Begleitern auf Verlangen einen Platz im Packwagen oder in einem Personenwagen anzuweisen. Ist zur Abwendung von Betriebsgefahren ihre Gegenwart im Viehwagen notwendig, so müssen sie sich auf Verlangen des Aufsichtsbeamten oder des Zugführers darin aufhalten.*

(9) *Tiersendungen sind je nach Vorschrift des Tarifs auf Beförderungsschein, den die Eisenbahn ausstellt, oder auf Eilfrachtbrief abzufertigen.*

(10) *Die Angabe des Interesses an der Lieferung hat bei den auf Beförderungsschein abgefertigten Tieren nur dann rechtliche Wirkung, wenn sie von der Abfertigungsstelle der Abgangsstation im Beförderungsscheine vermerkt ist.*

---

*) *Anlage C ist nicht mit abgedruckt.*

supervenes are to notify the consignee, by telegram free of charge, of the train by which the corpse is to be carried.

§ 46. [Delivery.] (1) *The arrival at the station to which it was sent, of a corpse which is unaccompanied by an attendant, is to be notified to the consignee at his expense without delay, either by telegram, telephone, or special messenger.*

(2) *The delivery of corpses can be called for within the time fixed in § 34, sub-par.* (2)

(3) *The person taking delivery of the corpse must give an acknowledgment of having received it.*

(4) *The consignee must within 6 hours after the arrival of the train at its destination unload and take away the consignment. If he fails to do so, the corpse may be handed over to the police authorities of the district. If the corpse arrives after 6 o'clock in the evening, the time allowed for fetching it away is calculated from 8 o'clock the following morning. Where the time is exceeded, the railway company is justified in charging demurrage on the carriage at the scheduled rate.*

§ 47. [Special provisions.] (1) *The railway company may with the consent of the State Board of Control allow relaxations of these rules in the case of the transport of corpses to the burial ground of the locality of the station from which the corpses are despatched.*

(2) *Where dead bodies are sent by the police or by prison or hospital authorities or the like to public high schools, or are sent back from such schools, no attendant need accompany them. They may be despatched in close covered chests, and be carried in open carriages by goods trains. Goods of a solid kind (wood, metal or the like) or solidly packed (as in chests, casks or the like) may be carried with them, but care must be taken that no injury is done to the dead bodies. But it is not allowable to load with them any food stuffs, or articles of consumption, or the materials from which these are produced, or any of the articles referred to in Appendix C*). The issue of a permit for the corpse may be dispensed with if the State Board of Control consents. Such dead bodies may be despatched on a way-bill.*

VII. Carriage of Live Animals.

§ 48. [Delivery for despatch.] (1) *A railway company must give notice of the trains by which animals are conveyed. It may decline to carry single animals if there is no room in the train, unless notice of the intention to send them is given at least 24 hours previously.*

(2) *Animals are not received for despatch on Sundays or holidays. Exceptions to this rule may be made by notice hung up in the departure portion of the station.*

(3) *A railway company may decline to carry animals that are sick.*

(4) *It is only bound to carry wild animals when the provisions made in the interests of public safety have been complied with.*

(5) *The animals must be produced at the station in good time, and in the case of single animals, not less than 1 hour before the departure of the train.*

(6) *The sender must see to the loading of the animals and provide for their being securely placed in the waggons, and he must furnish any necessary means for securing them.*

(7) *The railway company is entitled to require that consignments of animals shall be accompanied by an attendant. But this requirement cannot be insisted upon in the case of small animals which are despatched in portable packages well closed.*

(8) *The attendants must look after the animals during the course of the journey. The official in charge must, if requested to do so, assign places to the attendants in the luggage van or in a passenger carriage. If their presence is necessary in the cattle trucks to avoid risks in the course of the journey, they must stay there if requested to do so by the superintendent or conductor.*

(9) *Consignments of animals are to be despatched in accordance with the provisions of the schedule of rules, either upon a transport ticket issued by the company or upon an express ticket.*

(10) *A statement of interest in the consignment is only of legal effect in the case of animals carried on a transport ticket, when the statement is duly entered on the ticket at the despatch office of the station from which the animals are sent.*

---

*) *Appendix C is not printed herewith.*

(11) *Vorausbezahlung der Fracht kann gefordert werden.*

§ 49. [Beförderung.] (1) *Der Absender darf den Beförderungsweg vorschreiben. Solche Vorschriften muß die Eisenbahn beachten, sie kann aber die Fracht für den vorgeschriebenen Weg verlangen.*

(2) *Die näheren Bestimmungen über die Beförderung von lebenden Tieren sind in der Anlage B enthalten*).*

§ 50. [Auslieferung.] (1) *Tiersendungen sind nach Ankunft auf der Bestimmungsstation mit tunlichster Beschleunigung zur Abnahme bereitzustellen. Meldet sich nach Eintreffen unbegleiteter Tiersendungen auf der Bestimmungsstation kein zum Empfange Berechtigter, so ist der Empfänger unverzüglich, jedenfalls aber innerhalb der für Eilgut festgesetzten Frist (§ 79* (2)), *zu benachrichtigen. Der Empfänger hat die Tiere spätestens zwei Stunden nach der Bereitstellung auszuladen und abzutreiben. Diese Frist beginnt, wenn der Empfänger benachrichtigt werden muß, frühestens 2 Stunden nach der Benachrichtigung (§ 79* (3)). *Nach Ablauf der Frist kann die Eisenbahn auf Gefahr und Kosten des Verfügungsberechtigten die Tiere in Verpflegung geben oder, wenn sie deren ferneren Aufenthalt im Wagen oder auf dem Bahnhofe gestattet, das tarifmäßige Standgeld erheben. Die Frist ruht während einer zoll- oder steueramtlichen oder polizeilichen Abfertigung, soweit diese nicht durch den Absender, Empfänger oder Begleiter verzögert wird.*

(2) *Der Beförderungsschein ist bei Empfang der Sendung an die Eisenbahn zurückzugeben. War die Sendung auf Eilfrachtbrief abgefertigt, so ist dieser dem Empfänger gegen Bescheinigung über den Empfang der Sendung auszuhändigen.*

§ 51. [Lieferfrist.] (1) *Die Lieferfristen dürfen nachstehende Höchstfristen nicht überschreiten: bei einer Entfernung bis zu 150 Tarifkilometer 1 Tag; bei größeren Entfernungen für weitere angefangene je 300 Tarifkilometer 1 weiteren Tag.*

(2) *Die Lieferfrist beginnt für Sendungen, die mit einem vormittags abgehenden Zuge befördert werden, um 12 Uhr mittags, bei Sendungen, die mit einem nachmittags abgehenden Zuge befördert werden, mit der auf die Annahme folgenden Mitternacht. Sie ist gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe die Tiere auf der Bestimmungsstation zur Abnahme bereitgestellt sind.*

(3) *Der Lauf der Lieferfrist ruht außer in den Fällen des § 75 Abs.* (7) *auch für die Dauer des Aufenthalts auf den Tränkstationen und für die Dauer der ärztlichen Viehbeschau.*

(4) *Die Auslieferung der mit Personenzügen beförderten Pferde und Hunde kann zu dem im § 34 Abs.* (2) *bestimmten Zeitpunkte verlangt werden. Müssen die Pferde jedoch unterwegs auf einen anderen Zug übergehen, so kann ihre Weiterbeförderung erst mit dem nächsten Personenzuge verlangt werden.*

§ 52. [Weitere Vorschriften.] *Im übrigen gelten für die Beförderung von Tieren sinngemäß die Vorschriften im Abschnitt VIII.*

VIII. Beförderung von Gütern.

§ 53. [Durchgehende Beförderung.] *Die Eisenbahn ist verpflichtet, Güter zur Beförderung von und nach allen für den Güterverkehr eingerichteten Stationen und Güternebenstellen anzunehmen, ohne daß es für den Übergang von einer Bahn auf die andere einer Vermittelungsadresse bedarf.*

§ 54. [Von der Beförderung ausgeschlossene oder nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassene Gegenstände.] (1) *Von der Beförderung ausgeschlossen sind: A. die dem Postzwang unterliegenden Gegenstände; — B. soweit nicht im Abs.* (2) *A Ziffer 1 Ausnahmen zugelassen sind: 1. explosionsgefährliche Gegenstände*[1]*: a) Sprengstoffe*[2]*; — b) Munition; — c) Zündwaren und Feuerwerkskörper; — d) verdichtete und verflüssigte Gase; — e) Stoffe, die in Berührung mit Wasser entzündliche oder die Verbrennung unterstützende Gase entwickeln; — 2. selbstentzündliche Stoffe.*

---

*) *Anlage B ist nicht mit abgedruckt.*

[1]) *Zu den explosionsgefährlichen Gegenständen im Sinne dieses Paragraphen gehören alle explosionsfähigen Substanzen, vergleiche jedoch Anmerkung 2.*

[2]) *Explosionsfähige Substanzen, die nicht Schieß- oder Sprengzwecken dienen, durch Flammenzündung nicht zur Explosion gebracht werden können und gegen Stoß und Schlag nicht empfindlicher sind als Dinitrobenzol, gehören nicht zu den Sprengstoffen im Sinne dieses Paragraphen.*

(11) *The railway company may require the carriage to be paid in advance.*

§ 49. **[Transport.]** (1) *The sender is entitled to say by what route they shall be despatched. If he does so, the railway company must have regard to his wishes, but they may charge for the transport accordingly.*

(2) *The detailed rules for the transport of live animals are contained in Appendix B*).*

§ 50. **[Delivery.]** (1) *Consignments of animals are upon arrival at their station of destination to be got ready for delivery with all possible despatch. If they are not accompanied by an attendant and no one is present at the station who is authorised to receive them, the consignee must be notified immediately, and at all events within the time allowed for express goods service (see § 79 (2)). The consignee is bound to unload and drive off the animals within, at the outside, 2 hours after they are placed at his disposal.*

The time allowed begins to run not earlier than two hours after the notification has been received, in a case where the consignee has been notified (§ 79 (3)). On the expiration of this period of grace, the railway company may undertake the keep of the animals at the expense and risk of the person entitled to them, and may charged emurrage at the scheduled rate when they are left for an unusually long time in the trucks or on the railway premises. The running of the period of grace is interrupted during the time a Customs, Excise, or Police Clearance of the animals is being arranged, provided no delay in the carrying out of this is caused by the sender, the consignee, or the person who accompanies the animals.

(2) *The ticket for the carriage is to be surrendered when the consignee receives the consignment. If the consignment has been sent on an express ticket, this ticket is to be given to the consignee in return for an acknowledgment by him of the receipt of the animals.*

§ 51. **[Time allowed for delivery.]** (1) *The periods allowed for delivery must not exceed the following maximum times: Where the scheduled distance is not more than 150 kilometers, 1 day; in the case of longer journeys an additional day for every complete 300 kilometers and any fraction of 300 kilometers.*

(2) *The period for delivery begins to run at midday in the case of consignments despatched in the forenoon of that day, and at the following midnight where they are despatched by a train departing in the afternoon. It is regarded as a compliance with this requirement, if before the expiration of the period the animals are ready for delivery at the station to which they were despatched.*

(3) *The running of the period is also interrupted, in addition to the cases referred to in § 75, sub-par.* (7), *during the stay made at the watering stations and while the veterinary inspection is being carried out.*

(4) *Delivery can be demanded within the time fixed by § 34, sub-par.* (2), *of horses and dogs which had been forwarded by passenger train. If, however, the horses had in the course of the journey been transferred to another train, their further despatch can only be required by the next passenger train.*

§ 52. **[Further provisions.]** *For matters other than these, the provisions contained in Section VIII apply to the transport of animals so far as no essential inconsistency is involved.*

VIII. Carriage of Goods.

§ 53. **[Through transport.]**. *A railway is bound to accept goods for despatch from and to all stations and sidings fitted for goods traffic, without requiring an exchange direction for the transfer of the goods from one line to another.*

§ 54. **[Articles which may not be transported or which may only be transported subject to certain conditions.]** (1) *Articles which may not be carried are: A. things which are the subject of postal privilege; — B. so far as exceptions are not allowed in sub-par.* (2) *A, No. 1, the following: 1. dangerous explosive substances*[1]*): a) explosives*[2]*); — b) ammunition; — c) inflammable matters and fireworks; — d) compressed and liquified gasses; — e) materials which on being brought in contact with water develop gasses which are either inflammable or support flame; — 2. substances liable to spontaneous combustion.*

*) *Appendix B is not printed herewith.*

[1]) *Among dangerons explosive substances in the sense of this paragraph are to be included substances capable of being exploded; compare, however, note 2.*

[2]) *Substances capable of being exploded, but which are not used in connection with shooting or mining and are not more liable to be exploded by fire or by impact and by being struck than di-nitro-benzol, do not belong to the class of explosives within the meaning of this paragraph.*

(2) *Bedingungsweise sind zur Beförderung zugelassen: A. nach den in der Anlage C enthaltenen Vorschriften*): 1. die in der Anlage C unter I und II aufgeführten explosionsgefährlichen Gegenstände und selbstentzündlichen Stoffe* (*Abs.* (1) *B*); — 2. *die in der Anlage C unter III bis VI aufgeführten brennbaren Flüssigkeiten, giftigen, ätzenden und fäulnisfähigen Stoffe. — Solche Gegenstände dürfen miteinander oder mit anderen Gegenständen nur dann zusammengepackt werden, wenn dies in der Anlage C zugelassen ist.*

B. außerdem: 1. Gold- und Silberbarren, Platina, Geld, Münzen und Papiere mit Geldwert, Dokumente, Edelsteine, echte Perlen, besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien sowie andere Kostbarkeiten, ferner Kunstgegenstände, wie Gemälde, Bildwerke, Gegenstände aus Erzguß, Kunstaltertümer. — Die Beförderungsbedingungen für diese Gegenstände hat der Tarif zu bestimmen. — Als Papiere mit Geldwert sind nicht zu behandeln: Postfreimarken, Stempelbogen und Stempelmarken sowie ähnliche amtliche Wertzeichen; — 2. Gegenstände, deren Verladung oder Beförderung nach der Anlage oder dem Betrieb einer beteiligten Bahn außergewöhnliche Schwierigkeit verursacht. — Ihre Beförderung kann die Eisenbahn von besonders zu vereinbarenden Bedingungen abhängig machen; — 3. Eisenbahnfahrzeuge, die auf eigenen Rädern befördert werden sollen. Sie müssen sich in lauffähigem Zustande befinden. Lokomotiven, Tender, Dampf- und Kraftwagen müssen von einem sachverständigen Beauftragten des Absenders begleitet sein.

§ 55. [Frachtbrief; seine Form.] (1) *Jede Sendung muß von einem Frachtbriefe begleitet sein, der für gewöhnliches Frachtgut dem Muster der Anlage D, für Eilgut dem Muster der Anlage E zu entsprechen hat**).*

(2) *Zu den Frachtbriefen ist weißes Schreibpapier in der vom Reichseisenbahnamte festgesetzten Beschaffenheit zu verwenden. Alle Güterabfertigungsstellen sind verpflichtet, Frachtbriefe zu den im Tarife festzusetzenden Preisen zu verkaufen.*

(3) *Die Frachtbriefe müssen zum Nachweise, daß sie den Vorschriften entsprechen, den Prüfungsstempel einer inländischen Eisenbahn tragen. Die Stempelung der nicht für Rechnung der Eisenbahn gedruckten Frachtbriefe erfolgt gegen eine im Tarife festzusetzende Gebühr; sie kann abgelehnt werden, wenn nicht gleichzeitig mindestens 100 Frachtbriefe vorgelegt werden.*

(4) *Die stark umrahmten Teile des Musters sind für die Eintragungen der Eisenbahn, die übrigen für die Eintragungen des Absenders bestimmt* (*vergleiche jedoch § 56 Abs.* (1) *f*).

(5) *Für regelmäßig wiederkehrende Sendungen zwischen bestimmten Orten und für Sendungen, die zur Weiterbeförderung über See bestimmt sind, kann die Landesaufsichtsbehörde nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts Abweichungen von den vorstehenden Bestimmungen genehmigen.*

§ 56. [Inhalt des Frachtbriefes.] (1) *Der Absender hat in den Frachtbrief einzutragen: a) den Namen und den Wohnort dessen, an den das Gut abgeliefert werden soll* (*des Empfängers*); — *b) die Eisenbahnstation oder Güternebenstelle, bis zu der das Gut befördert werden soll* (*Bestimmungsstation*); — *c) den Bestimmungsort, wenn dieser ein anderer ist als die Bestimmungsstation; — d) die Bezeichnung der Sendung nach ihrem Inhalte, bei Stückgut auch Anzahl, Art der Verpackung und Adresse* (*oder statt dieser das Zeichen und die Nummer*) *der Frachtstücke. Die Eisenbahn kann auch bei Wagenladungen die Bezeichnung des Inhalts nach Anzahl und Verpackungsart verlangen, wenn die Beschaffenheit der Ladung es zuläßt. Die in der Anlage C aufgeführten Gegenstände sind mit der dort gebrauchten Bezeichnung zu benennen***); e) das Gewicht der Sendung* (*vergleiche jedoch § 58 Abs.* (2) *und* (3)) *oder statt dessen eine den Vorschriften der Versandbahn entsprechende Angabe; — f) bei Gütern, die er selbst verladen hat, die Nummer und die Eigentumsmerkmale des Wagens; — g) im Falle der Vorausbezahlung der Fracht den Freivermerk; — h) den etwaigen Antrag auf Ausstellung eines Frachtbriefduplikats oder Aufnahmescheins; — i) die etwaige Angabe des Interesses an der Lieferung und der auf dem Gute lastenden Nachnahme; — k) das etwaige Verlangen, daß das Gut bahnlagernd zu stellen ist. Bei den in der Anlage C aufgeführten Gegenständen ist ein solches Verlangen unzulässig***);*

---

*) *Anlage C ist nicht mit abgedruckt.*

**) *Anlagen D und E sind nicht mit abgedruckt.*

***) *Anlage C ist nicht mit abgedruckt.*

(2) *Subject to certain conditions, the transport is allowed of: A. on compliance with the rules set out in Appendix C*: 1. the dangerous explosive substances and the substances liable to spontaneous combustion which are enumerated in Appendix C, I and II,* (*sub-par.* (1) *B*); — *2. the inflammable liquids referred to in Appendix C, under heads III to VI, and materials which are poisonous, suffocating or filthy — such articles are only allowed to be packed together or along with other articles in the instances set out in Appendix C.*

B. In addition: 1. Gold and silver ingots, platinum, money, coins, and paper having a money value, documents, precious stones, real pearls, lace having a special value, embroidery, as well as other articles of special value, rare objects of art, such as paintings, statuary castings, and antiques — the schedule of rules must prescribe the conditions subject to which these will be carried. The following are not to be regarded as paper having a money value: Postage stamps, sheets of stamps, bill-stamps, and similar official tokens; — 2. Articles the loading or transport of which, having regard to the plant or traffic of one of the railways concerned, would be extremely difficult. — A railway can make the transport of these conditional on special terms to be agreed upon; — 3. Railway plant which is to be carried on its own wheels. This must be in a condition to permit of its being run on the line. Locomotives, tenders, steam and power carriages are required to be accompanied by an expert representative of the sender.

§ 55. [Way-bill; its form.] (1) *Every consignment must be accompanied by a way-bill, which in the case of goods carried in the usual way, should be in the form given in Appendix D, and, in the case of goods sent express, should follow the specimen given in Appendix E***).

(2) *White writing-paper of the quality approved by the Imperial Railway Board is to be used for way-bills. Every station for the despatch of goods is bound to supply way-bills at the rates fixed by the schedule of charges.*

(3) *As proof of their compliance with the provisions of the law, way-bills must bear a stamp showing that they have been examined by some German railway company. Where a way-bill has not been printed on the account of a railway, it must bear a stamp covering an amount to be fixed by the schedule of charges; but stamping can be refused for any number of bills less than 100 at a time.*

(4) *The firmly framed portions of the specimen form are intended for entries to be made by the railway company, the others for the sender's entries* (*compare, however, § 56, sub-par.* (1) *f*).

(5) *In the case of regularly recurring consignments between fixed places and consignments intended for further transport beyond sea, the State Council of Control after obtaining the assent of the Imperial Railway Board may allow relaxations in the above rules.*

§ 56. [Contents of the way-bill.] *The sender must insert in the way-bill: a*) *the name and place of abode of the person to whom the goods are to be delivered* (*the consignee*); — *b*) *the railway station or goods siding to which the goods are to be forwarded* (*the station of destination*); — *c*) *the ultimate destination, when this differs from the station of destination;* — *d*) *a description of the consignment showing the contents, and, in the case of separate articles, their number, the way in which they are packed and the address* (*or instead of this the mark and number*) *on each package. The railway company is also entitled on the loading of the goods on the waggons to ask for a description of them by reference to their contents, number, and kind of packing, if the nature of the load allows it. Objects of the kind referred to in Appendix C are to be described in the way therein set out****); — *e*) *the weight of the consignment* (*compare, however, § 58, sub-par.* (2) and (3)) *or in lieu of this the particulars prescribed by the forwarding railway;* — *f*) *in the case of goods loaded by the consignor himself, the number and proprietary mark of the waggon;* — *g*) *where the carriage has been paid in advance, the statement that the goods are carriage free;* — *h*) *any proposal made to issue a duplicate of the way-bill or certificate of receipt;* — *i*) *any declaration of interest in the goods and of charges for reimbursements following the goods;* — *k*) *any request made that the goods should be kept till called for. In the case of things of the kind referred to in Appendix C, such a request may not be made****); —

---

*) *Appendix C is not printed here with.*
**) *Appendices D and E are not printed herewith.*
***) *Appendix C is not printed herewith.*

— *l) die genaue Bezeichnung der zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften beigegebenen Begleitpapiere (§ 65 Abs. (1)); — m) bei Sendungen, die einer zoll- oder steueramtlichen Abfertigung unterliegen, die zu berührende Abfertigungsstelle, wenn er eine solche zu bezeichnen wünscht (§ 67 Abs. (2)); — n) den Ort und den Tag der Ausstellung; o) die Unterschrift mit Namen oder Firma unter Angabe der Wohnung. — Die Beifügung der Telegrammadresse und Fernsprechnummer ist gestattet.*

(2) *Die Eisenbahn kann verlangen, daß jeder Wagenladung ein besonderer Frachtbrief beigegeben wird.*

(3) *Mehrere Gegenstände dürfen in denselben Frachtbrief aufgenommen werden, wenn sie nach ihrer Beschaffenheit ohne Nachteil zusammengeladen werden können und keine Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften entgegenstehen.*

(4) *Den vom Absender aufzuladenden oder vom Empfänger abzuladenden Gütern sowie den nach § 54 Abs. (2) bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gütern sind besondere, andere Gegenstände nicht umfassende Frachtbriefe beizugeben. Eine Ausnahme hiervon ist nur statthaft, wenn die Gegenstände der Anlage C nach den dort getroffenen Vorschriften mit anderen Gütern zusammengepackt aufgegeben werden*). In dem gemeinsamen Frachtbriefe müssen dann aber die nur bedingungsweise zugelassenen Güter besonders aufgeführt und durch Hinzufügung des Wortes „(bedingungsweise)" gekennzeichnet sein.*

(5) *Reicht der für die Beschreibung der Güter vorgesehene Raum auf der Vorderseite des Frachtbriefes nicht aus, so ist die Rückseite zu benutzen; nötigenfalls sind dem Frachtbriefe gleichgroße Blätter anzuheften und dann besonders zu unterzeichnen. Im Frachtbrief ist auf sie zu verweisen. Wird das Gesamtgewicht einer solchen Sendung angegeben, so ist es im Frachtbrief an der hierfür vorgesehenen Stelle einzutragen. Bei Gütern verschiedener Tarifklassen ist, wenn getrennte Frachtberechnung verlangt wird, das Gewicht für jede Tarifklasse besonders anzugeben.*

(6) *Der Absender darf im Frachtbriefe vorschreiben, daß die Güter auf der Bestimmungsstation nachgezählt und nachgewogen werden; hierfür ist die tarifmäßige Gebühr zu bezahlen.*

(7) *Bei Aufgabe von Gütern nach einem Bestimmungsorte, wo keine für den Güterverkehr eingerichtete Eisenbahnstation oder Güternebenstelle vorhanden ist, kann der Absender im Frachtbrief über die Weiterbeförderung des Gutes von der Bestimmungsstation bis zum Bestimmungsorte Verfügung treffen (vergleiche § 76 Abs. (9)).*

(8) *Auf die Rückseite des Frachtbriefes darf die Firma des Ausstellers gedruckt werden. Auch können dort die Sendung betreffende Vermerke für den Empfänger nachrichtlich angebracht werden, zum Beispiel „von Sendung des N. N.", „im Auftrage des N. N.", „zur Verfügung des N. N.", „zur Weiterbeförderung an N. N.", „für Dampfer N. N.", „versichert bei N. N.", „zur Ausfuhr nach N. N.". Für die Eisenbahn sind diese Vermerke unverbindlich.*

(9) *Die Aufnahme anderer Erklärungen in den Frachtbrief und die Beifügung anderer Schriftstücke zum Frachtbriefe sind unzulässig, soweit es nicht durch diese Ordnung oder — mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts — im Tarife vorgeschrieben oder für statthaft erklärt ist. Die Erklärungen und Schriftstücke dürfen nur das Frachtgeschäft betreffen.*

(10) *Alle Eintragungen im Frachtbriefe müssen in deutscher Sprache geschehen; sie dürfen auch durch Druck oder Stempel bewirkt werden.*

§ 57. [Haftung für die Angaben im Frachtbriefe.] *Der Absender haftet der Eisenbahn für die Richtigkeit und die Vollständigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben und Erklärungen und trägt alle Folgen, die aus unrichtigen, ungenauen oder ungenügenden Eintragungen entspringen.*

§ 58. [Prüfung des Inhalts der Sendung. Feststellung von Anzahl und Gewicht.] (1) *Die Eisenbahn ist berechtigt, die Übereinstimmung der Sendung mit dem Frachtbriefe nach Stückzahl, Gewicht und Inhalt jederzeit zu prüfen. Gebühren dürfen hierfür nicht erhoben werden. Zur Prüfung des Inhalts ist der Verfügungsberechtigte einzuladen, wenn sie nicht auf Grund polizeilicher Maßregeln stattfindet, die der Staat im Interesse der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung zu ergreifen berechtigt ist. Erscheint der Berechtigte nicht, so sind zwei Zeugen zuzuziehen. Etwa entstehende Auslagen sind der Eisenbahn zu ersetzen, wenn die Frachtbriefangaben sich als unrichtig erweisen.*

---

*) *Anlage C ist nicht mit abgedruckt.*

l) a detailed description of the papers which are to be sent with the goods to comply with Customs, Excise, or Police regulations (§ 65, sub-par. (1)); *— m) in the case of consignments which require a Customs or Excise clearance, the place where this is to be applied for, if the sender wishes to fix upon one (§ 67, sub-par.* (2)); *— n), the place and the date of issue of the bill; — o) the signature or firm name and place of abode of the sender. The telegraphic address and the telephone number may also be given*

(2) *The railway company can require that every waggon load shall be accompanied by a special way-bill.*

(3) *Several articles may be included in the same way-bill if they are capable by their nature of being packed together without detriment and there is no Customs, Excise, or Police regulation forbidding it.*

(4) *Special way-bills which do not include other articles are to be given for goods which are to be loaded by the sender or which are to be unloaded by the consignee, as well as for goods which are allowed under § 54, sub-par.* (2) *to be transported subject to conditions. An exception to this is only allowed when the articles referred to in Appendix C are given in packed together with other articles under the rules there laid down*). But where a common way-bill is thus issued to cover all the goods, those that are only conditionally carried are to be separately entered and beneath them is to be added the word "conditionally".*

(5) *If the space on the front of the bill is not sufficient to contain a description of the goods, the back may also be utilised; and in case of necessity leaves of the same size as the bill are to be bound together and then specially signed. A reference to these must be made in the way-bill. If the total weight of such a consignment is given, this is to be entered in the bill in the space set apart for it. In the case of goods liable to different rates, the weight at each rate is to be separately given if the separate amounts to be paid for carriage are required.*

(6) *The sender can make it a condition in the way-bill that the goods shall be counted or weighed out at the station to which they are carried; this must be paid for at the scheduled rate.*

(7) *Where goods are handed in to be carried to a place where there is no railway station for goods traffic or goods siding, the sender is entitled to arrange in the way-bill for the forwarding of the goods from the station to which they are consigned to their ultimate destination (compare § 79, sub-par. 9).*

(8) *The firm-name of the perons issuing the bill may be printed on the back. There can also appear upon it instructions for the consignee referring to the consignment as, for instance, "consigned by N.N."; "by order of N.N."; "at the disposal of N.N."; "to be forwarded to N.N."; "for the steamship N.N."; "insured at N.N."; "for exportation to N.N.". These instructions are binding on the railway company.*

(9) *Other declarations may not be inserted in the way-bill and other documents may not be added to it unless these regulations allow or — with the consent of the State Board of Control after the assent of the Imperial Railway Board has been obtained — it is so laid down in the schedule of rules or declared permissible. The declarations made and the documents added may refer only to the carriage of the goods.*

(10) *All entries on a way-bill must be in the German language; they may be printed or stamped.*

§ 57. [Liability for statements in the way-bill.] *The sender is responsible to the railway company for the accuracy and completeness of the facts and statements appearing in a way-bill, and he is liable for all the consequences that may arise from inaccurate, imperfect or insufficient entries.*

§ 58. [Examination of the contents of the consignment. Verification of numbers and weight.] (1) *The railway company is entitled to verify at any time the agreement of the consignment with the way-bill as respects the number, weight and contents. But no charge is to be made for doing so. The person who has the disposal of the goods is to be invited to be present at the examination, unless this takes place under police regulations which the State is entitled to make in the interests of security and public order. If the party himself cannot attend, two witnesses are to be summoned. Any expenses incurred must be made good to the railway whenever the particulars in the way-bill prove to be inaccurate.*

---

*) *Appendix C is not printed herewith.*

(2) *Bei Stückgütern, die von der Eisenbahn verladen werden (§ 59 Abs.* (1)), *ist diese verpflichtet, Anzahl und Gewicht bei der Annahme gebührenfrei festzustellen. Dem Absender oder dessen Beauftragten steht frei, der Feststellung beizuwohnen. Die Eisenbahn kann von der Verwägung absehen oder — bei gleichartigen Stücken — Probeverwägungen vornehmen, wenn der Absender das Gewicht in den Frachtbrief eingetragen und die Nachwägung im Frachtbriefe nicht verlangt hat.*

(3) *Bei allen anderen Sendungen ist die Eisenbahn auf Antrag des Absenders im Frachtbriefe verpflichtet, das Gewicht und die Stückzahl festzustellen, es sei denn, daß die vorhandenen Wägevorrichtungen nicht ausreichen oder die Beschaffenheit des Gutes oder die Betriebsverhältnisse eine Feststellung der Stückzahl nicht gestatten. Das Gewicht hat die Eisenbahn auch ohne Antrag festzustellen, wenn es im Frachtbriefe nicht angegeben ist. Für diese Feststellungen ist die tarifmäßige Gebühr zu zahlen. Ist die Feststellung des Gewichts auf der Versandstation nicht angängig, so erfolgt sie auf einer anderen Station.*

(4) *Der Absender kann bei der Aufgabe verlangen, daß ihm Gelegenheit geboten werde, der Feststellung der Stückzahl und des Gewichts beizuwohnen, wenn sie auf der Versandstation erfolgt. Stellt er ein solches Verlangen nicht oder versäumt er die ihm gebotene Gelegenheit, so hat er die tarifmäßige Gebühr nochmals zu zahlen, wenn die Feststellung auf seinen Antrag wiederholt wird.*

(5) *Die Eisenbahn kann die Verwägung der Wagenladungsgüter auf der Gleiswage vornehmen und der Gewichtsberechnung das an den Eisenbahnwagen angeschriebene Eigengewicht zugrunde legen. Jedoch ist einem Antrage des Verfügungsberechtigten auf Verwägung des leeren Wagens zu entsprechen, wenn es die Betriebsverhältnisse gestatten. Ob und welche Gebühr zu erheben ist, hat der Tarif zu bestimmen.*

(6) *Die Feststellung des Gewichts und der Stückzahl hat die Eisenbahn auf dem Frachtbriefe zu bescheinigen. Erfolgt die Feststellung auf der Versandstation, so ist die Bescheinigung auch auf das Frachtbriefduplikat oder auf den Aufnahmeschein zu setzen.*

§ 59. [Beladung der Wagen. Ladegewicht. Tragfähigkeit.] (1) *Ob die Güter durch die Eisenbahn oder durch den Absender zu verladen sind, hat der Tarif zu bestimmen, soweit nicht diese Ordnung Vorschriften darüber enthält, oder eine besondere Vereinbarung zwischen dem Absender und der Eisenbahn im Frachtbriefe getroffen ist.*

(2) *Für die Beladung der Wagen ist das daran vermerkte Ladegewicht maßgebend. Eine Belastung bis zu der an den Wagen angeschriebenen Tragfähigkeit ist zulässig, wenn nach der natürlichen Beschaffenheit des Gutes nicht zu befürchten ist, daß die Belastung infolge von Witterungseinflüssen während der Beförderung die Tragfähigkeit überschreiten werde. Eine die Tragfähigkeit überschreitende Belastung — Überlastung — ist in keinem Falle gestattet. Bei außerdeutschen Wagen, die nur eine, die zulässige Belastung kennzeichnende, dem Ladegewichte der deutschen Wagen entsprechende Anschrift tragen, darf die angeschriebene Gewichtsgrenze bis zu 5 Prozent überschritten werden.*

§ 60. [Frachtzuschläge.] (1) *Bei unrichtiger Angabe des Inhalts, des Gewichts oder der Stückzahl einer Sendung sowie bei Außerachtlassung der Sicherheitsvorschriften in Anlage C sind ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden des Absenders vorliegt oder nicht, Frachtzuschläge zu entrichten, für die folgende Bestimmungen gelten: a) wenn die im § 54 Abs.* (1) *B und Abs.* (2) *A aufgeführten Gegenstände unter unrichtiger Inhaltsangabe zur Beförderung aufgegeben oder wenn die Sicherheitsvorschriften in Anlage C außer acht gelassen werden, beträgt der Frachtzuschlag für jedes Kilogramm Rohgewicht des Versandstücks, worin ein solcher Gegenstand enthalten war, bei den gemäß § 54 Abs.* (1) *B von der Beförderung ausgeschlossenen sowie bei den in Anlage C unter I und II aufgeführten explosionsgefährlichen und selbstentzündlichen Gütern 12 Mark, bei den in Anlage C unter III, IV und V aufgeführten brennbaren Flüssigkeiten, giftigen und ätzenden Stoffen: 3 Mark, bei den in Anlage C unter VI aufgeführten fäulnisfähigen Stoffen: ½ Mark*); — b) in anderen Fällen unrichtiger Inhaltsangabe beträgt der Frachtzuschlag, wenn sie keine Frachtverkürzung herbeiführen kann, 1 Mark für den Frachtbrief, sonst das Doppelte des Unterschieds zwischen der infolge der unrichtigen Angabe entstandenen und der richtig berechneten Fracht von der Aufgabe- bis zur Bestimmungsstation. Sind Güter verschiedener Tarifklassen zu einer Sendung vereinigt, und kann ihr Einzelgewicht ohne besondere Schwierigkeit festgestellt werden, so ist der Ermittelung des Frachtzuschlags getrennte Frachtberech-*

---

*) *Anlage C ist nicht mit abgedruckt.*

(2) *In the case of a consignment of a number of articles which are loaded by the company, the latter is bound to verify free of charge upon receiving them the number and weight of the articles. The sender or his agent is entitled to be present at this verification. The railway company may however refrain from taking the weight or — in the case of articles of the same sort — may accept standard sample weights whenever the sender has entered the weight in the way-bill and the weighing is not asked for in the way-bill.*

(3) *In the case of all other consignments the railway company is bound, when the sender makes a proposal to that effect in the way-bill, to verify the weight and number of the goods, unless it should be that the apparatus for weighing is not adequate, or the nature of the goods or the character of the traffic is such as to stand in the way of this being done. The railway company must also take the weight of the goods independently of any request to do so, whenever the weight is not given in the way-bill. A charge is to be made for these verifications according to the scale fixed in the schedule. If verification is not practicable at the station of despatch, it may be carried out at some other station.*

(4) *The sender when giving in the goods may request an opportunity of being present at the verification of the number and weight where this takes place at the station of despatch. If he omits to make such request or fails to attend when an opportunity of being present is afforded him, he must pay a further fee according to the scale laid down if the verification takes place a second time at his instance.*

(5) *The company may take the gross weight of the goods and waggon as loaded and then calculate the weight of the goods on the basis of the inscribed weight of the waggon. If, however, the person entitled to have the weight taken requires it to be done, the weight of the empty waggon is to be ascertained if the conditions of the traffic permit. Whether any, and if so, what, charge is to be made must be settled by the schedule of rules.*

(6) *The company is to certify upon the way-bill that the weight and number of the goods have been verified. Where the verification has been carried out at the station of despatch, the certificate is also to be given on the duplicate way-bill or on the ticket for the goods.*

§ 59. [The loading of waggons. Loading weight. Carrying capacity.] (1) *Whether the goods are to be loaded by the railway company or by the sender is to be determined by the schedule of rules, unless this ordinance provides for the matter or some special agreement has been come to on the point in the way-bill between the sender and the company.*

(2) *The loading weight inscribed on the waggon is conclusive for questions of loading. The waggon may be loaded up to the limit of its inscribed carrying capacity, unless there is reason to apprehend that having regard to the nature of the goods they may be so affected by the state of the weather during the course of transport as to exceed the permitted carrying capacity. In no case may a load be taken which is in excess of the carrying capacity of the waggon — overloading. In the case of waggons other than German which have an inscribed capacity corresponding to the loading weight of German waggons, the inscribed capacity may be in excess of that prescribed to the extent of 5 per cent.*

§ 60. [Supplementary charges for carriage.] (1) *In any case where inaccurate particulars are given or the weight or number of the goods in a consignment is wrongly stated, as well as where there is any disregard of the precautionary provisions give nin Appendix C., and irrespective of whether the sender committed any wrongful act, supplementary charges for carriage are incurred in accordance with the following rules: a) whenever the articles specified in § 54, sub-par.* (1) *B and sub-par.* (2) *A are delivered for transport with their contents inaccurately given, or where the precautionary provisions set out in Appendix C are disregarded, the amount of the supplementary charge payable is 12 marks for every kilogram of the gross weight of the consignment in respect of which the default took place, with a like charge in the case of any of the substances the carriage of which is prohibited under § 54, sub-par. 1 B, as well as the goods referred to in Appendix C, heads I and II as dangerous, explosive and inflammable substances. In the case of the combustible liquids and poisonous and suffocating substances referred to in Appendix C, heads III, IV and V, the supplementary charge is 3 marks, and in that of the filthy substances referred to in Appendix C*), under head IV, ½ mark per kilogram; — b) in other cases of inaccurate statements of contents the supplementary charge is 1 mark on the way-bill except where curtailment of the journey results, otherwise the charge is twice the difference between the proper carriage and the amount which was actually paid because of the inaccurate particulars, between the station of departure and*

*) *Appendix C is not printed herewith.*

nung zugrunde zu legen, sofern sie sich billiger stellt. Mindestens wird 1 Mark erhoben. — c) bei unrichtiger Angabe der Stückzahl oder des Gewichts einer vom Absender verladenen Sendung, wenn hierdurch eine Frachtverkürzung herbeigeführt werden kann, beträgt der Frachtzuschlag das Doppelte des Unterschieds zwischen der infolge der unrichtigen Angabe entstandenen und der richtig berechneten Fracht von der Aufgabe- bis zur Bestimmungsstation; — d) bei Überlastung eines Wagens beträgt der Frachtzuschlag das Sechsfache der Fracht von der Aufgabe- bis zur Bestimmungsstation für das Gewicht, das die im § 59 Abs. (2) *festgesetzten Belastungsgrenzen übersteigt. Diese Bestimmung gilt sinngemäß auch für Gegenstände, deren Fracht nicht nach dem Gewichte berechnet wird. Ist zum Beispiel die Fracht nach der Ladefläche zu berechnen, so wird der Frachtzuschlag derart ermittelt, daß die nach der Ladefläche des verwendeten Wagens berechnete Fracht als Fracht für das zulässige höchste Belastungsgewicht angesehen, danach die Fracht für das Übergewicht berechnet und der gefundene Betrag sechsfach genommen wird; — e) die unter a bis d festgesetzten Frachtzuschläge werden nebeneinander erhoben, wenn gegen mehrere dieser Vorschriften gleichzeitig verstoßen wird. Trifft unrichtige Inhaltsangabe, die eine Frachtverkürzung herbeiführen kann, mit unrichtiger Angabe der Stückzahl oder des Gewichts der Sendung zusammen und handelt es sich nicht um Gegenstände der im § 54 Abs.* (1) *B und Abs.* (2) *A genannten Art, so beträgt der Frachtzuschlag das Doppelte des Unterschieds zwischen der Fracht für die angegebene Stückzahl oder das angegebene Gewicht und den angegebenen Inhalt einerseits und der Fracht für die ermittelte Stückzahl oder das ermittelte Gewicht und den ermittelten Inhalt andererseits. Außerdem ist der Frachtunterschied nachzuzahlen und der entstandene Schaden zu ersetzen, auch sind die durch andere gesetzliche oder polizeiliche Bestimmungen vorgesehenen Strafen verwirkt.*

(2) *Der Tarif muß einheitlich die Grundsätze bestimmen, nach denen etwa von Erhebung der im Abs.* (1) *festgesetzten Frachtzuschläge aus Billigkeit abgesehen wird oder geringere Zuschläge erhoben werden.*

(3) *Ein Frachtzuschlag darf nicht erhoben werden: a) bei unrichtiger Gewichtsangabe oder bei Überlastung, wenn die Eisenbahn zur Verwägung verpflichtet war; — b) bei einer während der Beförderung eingetretenen Gewichtszunahme ohne Überlastung, wenn der Absender nachweist, daß die Gewichtszunahme auf Witterungseinflüsse zurückzuführen ist; c) bei einer während der Beförderung durch Witterungseinflüsse verursachten Überlastung, wenn der Absender nachweist, daß er bei der Beladung des Wagens das angeschriebene Ladegewicht nicht überschritten hat.*

(4) *Der Frachtzuschlag ist verwirkt, sobald der Frachtvertrag abgeschlossen ist (§ 61). Zur Zahlung des Zuschlags ist der Absender verpflichtet. Hat der Empfänger den Frachtbrief und das Gut angenommen, so haftet er gemäß § 76 Abs.* (4) *neben dem Absender als Gesamtschuldner für den Zuschlag.*

(5) *Der Anspruch auf Zahlung oder Rückzahlung des Frachtzuschlags verjährt in einem Jahre. Die Verjährung beginnt bei Ansprüchen auf Zahlung des Frachtzuschlags mit der Zahlung der Fracht oder wenn eine Fracht nicht zu zahlen war, mit der Auflieferung des Gutes; bei den Ansprüchen auf Rückzahlung beginnt sie mit der Zahlung des Zuschlags. Gehemmt oder unterbrochen wird die Verjährung gemäß den Bestimmungen im § 71 Abs.* (2).

§ 61. [Abschluß des Frachtvertrags.] (1) *Der Frachtvertrag ist abgeschlossen, sobald die Abfertigungsstelle das Gut mit dem Frachtbriefe zur Beförderung angenommen hat. Als Zeichen der Annahme ist dem Frachtbriefe der Tagesstempel der Abfertigungsstelle aufzudrücken. Mit diesem Stempel ist auch jedes der nach § 56 Abs.* (5) *dem Frachtbrief etwa angefügten Blätter zu versehen.*

(2) *Die Abstempelung hat nach vollständiger Auflieferung des im Frachtbriefe verzeichneten Gutes und nach Entrichtung der vom Absender voraus zu bezahlenden Beträge unverzüglich, auf Verlangen des Absenders in seiner Gegenwart, zu erfolgen.*

(3) *Der abgestempelte Frachtbrief dient als Beweis für den Frachtvertrag.*

(4) *Bei den vom Absender verladenen Gütern dienen die Angaben des Frachtbriefs über das Gewicht und die Anzahl der Stücke nur dann als Beweis gegen die Eisenbahn, wenn sie die Stücke nachgewogen oder nachgezählt und dies im Frachtbriefe beurkundet hat.*

that to which the goods were sent. If the goods chargeable at different rates are included in one consignment, and the weights of the separate lots cannot be ascertained without special difficulty, in calculating the supplementary charge to be made, separate accounts are to be taken of the different classes of goods if the result would be more favourable to the person liable to pay. The charge must be at least 1 mark; — c) where inaccurate particulars are given of the number or weight of goods in a consignment, then, if no curtailment of the journey is thereby brought about, the supplementary charge is to be twice the difference between the sum chargeable for carriage based on the inaccurate particulars and the sum properly payable between the station from which the goods were transmitted and that to which they were sent; — d) in the case of overloading of a waggon the supplementary charge issix times the cost of carriage of the excess weight as defined in § 69, sub-par.(2) *for the distance between the station of departure and the station to which the goods were sent. This rule also governs, where the sense permits, the case of articles the carriage of which is not based on weight. If, for instance, the charge is to be calculated according to the superficial area of the load, then the supplementary charge is to be arrived at by taking the carriage as based upon the superficial area of the load as carriage calculated on the greatest weight allowed to be loaded, reckoning the carriage for the excessive weight on this basis and taking six times the sum thus found; — e) the supplementary charges fixed by clauses a) to d) may all be levied at the same time if more than one of these provisions are violated at the same time. If inaccurate particulars are given of a kind to bring about a curtailment of the carriage, while the number of articles or the total weight of the consignment is wrongly given, and, at the same time, there is a question as to articles of the kind referred to in § 54, sub-par.* (1) *B and sub-par.* (2) *A, then the amount of the supplementary charge is twice the difference between the carriage as calculated on the number given, or the weight and contents given, and the correct number or the correct weight and contents, as the case may be. In addition, the difference between the carriage on the false and the true particulars must be paid and any damage arising made good, while the penalties provided by any law or by police ordinance are also incurred.*

(2) *The schedule must clearly prescribe in what cases any concession is to be made in the levying of the supplementary charges fixed in sub-par.* (1) *or where lower charges are to be levied.*

(3) *No supplementary charge is to be levied: a) for inaccurate particulars of weight or for overloading, where the railway company was bound to weigh; — b) in the case of an increase in weight without overloading which supervened in the course of transit, if the sender proves that the increase in weight was due to the influence of the weather; — c) for any overloading which took place owing to the weather during the course of the journey, if the sender proves that in loading the waggon he has not exceeded the loading weight prescribed.*

(4) *Liability to pay the supplementary charge is incurred as soon as the contract to carry is concluded (§ 61). The sender is bound to pay the supplementary charge. If the consignee has accepted the goods with the way-bill he becomes liable under § 76, sub-par. 4, as joint debtor with the sender for the payment of the supplementary charge.*

(5) *The claim for payment or re-payment of a supplementary charge becomes barred by lapse of time in one year. This period begins to run in the case of claims for payment of the charge at the time the carriage is paid or, where there was no charge for carriage, at the time the goods were delivered for transport; in the case of claims for re-payment, the period begins to run from the time the supplementary charge was paid. The running of the period is prevented or interrupted in accordance with the rules set out in § 71, sub-par. (2).*

§ 61. [Conclusion of the contract of carriage.] (1) *The contract of carriage is concluded as soon as the despatch station has accepted the goods with the way-bill for transport. The date stamp of the despatch station is to be affixed to the way-bill in testimony of the acceptance. This stamp is also to be impressed on each of the documents which under § 56 sub-par.* (5) *are to be furnished with the way-bill.*

(2) *The stamp is to be affixed without delay at the sender's request in his presence after complete delivery of the goods described in the way-bill and after payment by the sender of any sums which are payable in advance.*

(3) *The way-bill when stamped is evidence of the contract of carriage.*

(4) *Where goods have been loaded by the sender, the particulars in the way-bill as to the weight and number of the goods are only evidence as against the railway company if they have re-weighed or counted the goods and have certified the fact on the way-bill.*

(5) *Die Eisenbahn ist verpflichtet, auf Verlangen des Absenders die Annahme des Gutes unter Angabe des Tages, an dem es zur Beförderung angenommen ist, auf einem ihr mit dem Frachtbriefe vorgelegten Frachtbriefduplikate, das als solches zu bezeichnen ist, zu bescheinigen. Die Ausstellung eines Duplikats ist auf dem Frachtbriefe durch Stempelaufdruck zu beurkunden.*

(6) *Das Duplikat hat nicht die Bedeutung des Frachtbriefs oder eines Ladescheins.*

(7) *Bei Gütern, die nicht in ganzen Wagenladungen aufgegeben werden, kann mit Zustimmung des Absenders an Stelle des Duplikats ein Aufnahmeschein ausgestellt werden, der dieselbe rechtliche Bedeutung wie das Duplikat hat.*

(8) *Auf Verlangen des Absenders ist die Annahme des Gutes auch in anderer Form, zum Beispiel durch Unterstempelung eines Eintrags in einem Quittungsbuch oder dergleichen zu bescheinigen. Eine solche Bescheinigung hat nicht die Bedeutung eines Frachtbriefduplikats.*

§ 62. [Verpackung und Bezeichnung.] (1) *Das Gut muß, soweit es seine Natur erfordert, gegen Verlust, Minderung oder Beschädigung sicher verpackt sein.*

(2) *Ist dies nicht der Fall, so kann die Eisenbahn die Annahme des Gutes ablehnen oder verlangen, daß der Absender im Frachtbriefe das Fehlen oder die Mängel der Verpackung anerkennt. Pflegt ein Absender gleichartige der Verpackung bedürftige Güter unverpackt oder mit den gleichen Mängeln der Verpackung auf derselben Station aufzugeben, so kann er ein für allemal eine Erklärung nach dem Muster der Anlage F abgeben*). In diesem Falle muß der Frachtbrief einen Hinweis auf die allgemeine Erklärung enthalten.*

(3) *Inwieweit die Eisenbahn für den Schaden haftet, der infolge eines im Frachtbrief anerkannten oder äußerlich nicht erkennbaren Mangels der Verpackung entsteht, ist in den §§ 86 und 84 bestimmt. Ist ein äußerlich erkennbarer Mangel der Verpackung nicht im Frachtbrief anerkannt, so ist die Eisenbahn von der Haftpflicht nur dann befreit, wenn der Absender arglistig handelt.*

(4) *Die Verpackung muß ferner so beschaffen sein, daß das Gut bei ordnungsmäßiger Behandlung durch die Eisenbahn keinen Schaden verursachen kann. Anderenfalls ist die Eisenbahn berechtigt, wenn sie das Gut trotzdem zur Beförderung annimmt, ein Anerkenntnis im Frachtbriefe nach Maßgabe des Abs.* (2) *zu verlangen. Für den Schaden, der aus so bescheinigten oder aus äußerlich nicht erkennbaren Mängeln der Verpackung entsteht, haftet der Absender. Ist ein äußerlich erkennbarer Mangel der Verpackung nicht anerkannt, so haftet der Absender nur, wenn er arglistig handelt.*

(5) *Die Eisenbahn kann verlangen, daß kleine Stückgüter (Kleineisenzeug oder dergleichen), deren Annahme und Verladung nicht ohne erheblichen Zeitverlust möglich ist, durch Verbindung oder Verpackung zu größeren Einheiten zusammengefaßt werden.*

(6) *Den Eisenbahnen bleibt überlassen, für Güter, die nicht zu den im § 54 Abs.* (2) *A aufgeführten gehören, die aber wegen ihrer Eigenschaften Unzuträglichkeiten während der Beförderung herbeiführen können, mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörden nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts durch den Tarif einheitliche Vorschriften über die Verpackung und Verladung zu treffen.*

(7) *Die Stückgüter sind haltbar, deutlich und in einer Verwechselungen ausschließenden Weise zu bezeichnen. Diese Bezeichnungen müssen mit den Angaben im Frachtbrief übereinstimmen. Ältere Bezeichnungen (Eisenbahnbeförderungszeichen, Postbeförderungszeichen oder andere Zeichen, die mit den Eisenbahnbeförderungszeichen verwechselt werden könnten) müssen entfernt sein.*

(8) *Die Eisenbahn kann verlangen, daß Stückgüter vom Absender mit dem Namen der Bestimmungsstation dauerhaft bezeichnet werden, wenn es ihre Beschaffenheit ohne besondere Schwierigkeit zuläßt.*

§ 63. [Annahme.] (1) *Die Eisenbahn ist nur insoweit verpflichtet, Güter zur Beförderung anzunehmen, als die Beförderung sofort erfolgen kann. Wenn es notwendig wird, die Annahme von Sendungen allgemein oder für bestimmte Versandbezirke oder für bestimmte Arten von Gütern einzustellen, weil zwingende Gründe des Eisenbahnbetriebs oder das öffentliche Interesse die sofortige Beförderung nicht gestatten, so bedarf es der Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde.*

(2) *Die Güter müssen während der Dienststunden aufgeliefert werden, die von der Eisenbahn festzusetzen und durch Aushang bekannt zu machen sind.*

---

*) *Anlage F ist nicht mit abgedruckt.*

(5) *The company is bound on the request of the sender to acknowledge the receipt of the goods with the date of receipt upon a duplicate of the way-bill which is presented to them with the way-bill and duly signed. The fact that a duplicate of the way-bill has been issued is to be certified by stamped impression on the bill.*

(6) *The duplicate is not equivalent to a way-bill or a carriage note*

(7) *In the case of goods which are not despatched in full waggon loads, a certificate of receipt may with the consent of the sender be issued instead of a duplicate and having the same legal significance.*

(8) *The receipt of the goods may at the request of the sender be certified in some other form, as for example by an acknowledgment given in a receipt book. A certificate of this kind has not the same significance as a duplicate way-bill.*

§ 62. [Packing and Marking.] (1) *The goods must so far as their nature demands be packed to secure them against loss, deficiency, or damage.*

(2) *If this is not done, the railway company may decline to accept the goods or may insist that the sender shall acknowledge the incompleteness or defects in the packing. If the sender is accustomed to give in at the same station goods of the same kind requiring packing either unpacked or with similar defects in the packing, he can make a declaration once for all in the form set out in Appendix F*). In such a case the way-bill must contain a reference to the declaration.*

(3) *How far a railway company is liable for loss arising from a defect acknowledged in the way-bill, or a defect in the packing which is not externally visible, is determined by §§ 86 and 84. If a defect in the packing externally visible is not acknowledged in the way-bill, the railway company is free from liability in respect of loss from it only where the sender has acted deceitfully.*

(4) *The packing must be so carried out that the goods with ordinary treatment on the railway cannot cause damage. Otherwise the railway company is entitled, whenever it accepts the goods for transport notwithstanding the defective packing, to call for an acknowledgment in the way-bill in the terms of sub-par.* (2). *The sender is liable for any loss arising out of defects so certified or out of defects in packing which are not externally visible. Where a defect in packing externally visible is not acknowledged, the sender is only liable if he has been guilty of deceit.*

(5) *The railway company is entitled to require that small articles (small-wares or the like), which cannot be received and loaded without involving a substantial loss of time, shall be put together into larger packages by being tied together or repacked.*

(6) *Railway companies are allowed, with the consent of the State Boards of Control and after the assent of the Imperial Railway Board has been obtained, to make in their schedules of rules special provisions for the packing and loading of goods which, owing to their special character, may in the course of transit develop peculiar difficulties in the way of carriage.*

(7) *All articles carried are to be marked in a permanent clear manner and so as to exclude the possibility of interchange. These marks must correspond with the particulars given in the way-bill. Old marks (such as railway transport labels, post office stamps, and similar marks capable of being mistaken for railway transport labels) must be removed.*

(8) *The company is also entitled to require that articles shall be permanently marked by the sender with the name of the station to which they are despatched, provided they are of a kind to allow of this being done without special difficulty.*

§ 63. [Acceptance.] (1) *A railway company is only bound to accept goods for transport, when the transport can be at once undertaken. If it is necessary to limit the acceptance of consignments, either generally or with reference to particular districts or for particular classes of goods, on the ground that the imperative needs of the traffic and the public interest do not allow the transport to be immediately undertaken, the consent of the State Board of Control must be obtained.*

(2) *The goods must be handed in within the working hours, which are to be fixed by the company and published by notice put up on the premises.*

---

*) *Appendix F is not printed herewith.*

(3) *An Sonn- und Festtagen braucht die Eisenbahn Frachtgut nicht anzunehmen; Eilgut anzunehmen ist sie verpflichtet, wenn seiner zoll- oder steueramtlichen Behandlung kein Hindernis entgegensteht.*

(4) *Wird die Annahme einer durch die Eisenbahn zu verladenden Sendung vom Absender dadurch verzögert, daß er nicht alle zum Frachtbriefe gehörenden Güter binnen 24 Stunden aufliefert oder daß er den wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit beanstandeten Frachtbrief nicht binnen 24 Stunden nach Beginn der Auflieferung berichtigt übergibt oder bei Freivermerk die voraus zu zahlenden Frachtbeträge und Gebühren nicht innerhalb derselben Frist begleicht, so kann die Eisenbahn für das eingelagerte Gut das tarifmäßige Lagergeld erheben.*

(5) *Die Bereitstellung der Wagen für Güter, die der Absender zu verladen hat, muß unter Angabe des Gutes, des ungefähren Gewichts und der Bestimmungsstation für einen bestimmten Tag nachgesucht werden. Können die Wagen nicht bereitgehalten werden, so ist der Besteller, soweit tunlich, hiervon kostenfrei zu benachrichtigen. Werden schriftlich zugesagte Wagen nicht rechtzeitig gestellt, so hat die Eisenbahn die Kosten der vergeblich versuchten Auflieferung, mindestens aber den Betrag des Wagenstandgeldes für einen Tag zu erstatten. Wird ein Wagen erst nach der Bereitstellung, aber vor Ablauf der Beladefrist (Abs.* (6)) *wieder abbestellt, so hat der Besteller eine im Tarife festzusetzende Gebühr zu entrichten, die jedoch das Wagenstandgeld für einen Tag nicht übersteigen darf. Geschieht die Abbestellung erst nach Ablauf der Beladefrist, so ist das tarifmäßige Wagenstandgeld zu zahlen. Bei Bestellung eines Wagens kann die Eisenbahn eine Sicherheit in Höhe der bezeichneten Gebühr verlangen.*

(6) *Die Verladung durch den Absender hat in der Regel während der Dienststunden zu erfolgen; sie muß innerhalb der von der Eisenbahn durch Aushang bekannt zu machenden Frist vollendet sein. Wird die Frist überschritten oder wird der wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit beanstandete Frachtbrief nicht innerhalb der Ladefrist berichtigt übergeben oder werden bei Freivermerk die voraus zu zahlenden Frachtbeträge und Gebühren nicht innerhalb derselben Frist beglichen, so hat der Absender das tarifmäßige Wagenstandgeld zu zahlen. Für Sonn- und Festtage ist Wagenstandgeld nur dann zu zahlen, wenn die Ladefrist schon am Tage vorher, nachmittags 2 Uhr, abgelaufen ist. Folgen mehrere Sonn- und Festtage aufeinander, so ist nur für einen Tag Wagenstandgeld zu erheben. Die Eisenbahn kann, wenn die Ladefrist um mehr als 24 Stunden überschritten wird, auf Kosten und Gefahr des Absenders das Gut ausladen und auf Lager nehmen oder einem Spediteur oder öffentlichen Lagerhaus übergeben.*

(7) *Der Lauf der Fristen in den Abs.* (4) *und* (6) *ruht an Sonn- und Festtagen sowie für die Dauer einer zoll- oder steueramtlichen oder polizeilichen Abfertigung, soweit diese nicht durch den Absender verzögert wird.*

(8) *Die Eisenbahn kann die Stückgüter innerhalb des Stationsorts oder von benachbarten Orten gegen eine durch Aushang bekannt zu machende Gebühr selbst anfahren oder Rollfuhrunternehmer dafür bestellen. Die hierbei verwendeten Personen gelten als Leute der Eisenbahn im Sinne des § 5. Die Rollfuhrleute haben ihren Gebührentarif bei sich zu tragen und auf Verlangen vorzuzeigen.*

(9) *Den Absendern steht frei, von dieser Einrichtung Gebrauch zu machen oder die Güter selbst anzufahren oder sie durch andere Unternehmer anfahren zu lassen.*

(10) *Für die Abfertigung von Gütern kann die Eisenbahn Güternebenstellen einrichten.*

(11) *Die Eisenbahn kann im Tarife vorschreiben, daß das Überladen von Gütern, die auf der Versandstation von Schiffen unmittelbar auf die Eisenbahn übergehen sollen, gegen Zahlung der im Tarif oder durch Aushang bekannt zu machenden Gebühren von ihr selbst oder durch besondere Unternehmer ausgeführt wird. Die hierbei verwendeten Personen gelten als Leute der Eisenbahn im Sinne des § 5.*

§ 64. [Vorläufige Einlagerung des Gutes.] (1) *Güter, die nicht sofort befördert werden können, hat die Eisenbahn, soweit es die Räumlichkeiten gestatten, gegen Empfangsbescheinigung einstweilen in Verwahrung zu nehmen. Dabei kann sie vorbehalten, daß die Annahme zur Beförderung erst erfolgt, wenn die Beförderung möglich ist. Der Absender hat sein Einverständnis auf dem Frachtbriefe zu erklären und auf dem Duplikate zu wiederholen. In diesem Falle haftet die Eisenbahn bis zum Ab-*

(3) *A railway company is not bound to accept goods for ordinary carriage on Sundays or holidays; but it must accept goods for express despatch if there is no difficulty in the way of the Customs or Excise examination of them.*

(4) *If the delivery of a consignment of goods to be sent by rail has been delayed by the sender's failing to produce all the goods included in the way-bill, or because he has failed to correct and furnish within 24 hours a way-bill which was objected to for inaccuracy or insufficiency, or where goods are to be despatched as carriage paid, the sender has within a like period failed to pay in advance the carriage and charges, the railway company is entitled to charge demurrage on the goods at the scheduled rate.*

(5) *Where the sender has to load the goods, an order to have the necessary waggons ready for a particular day and for carriage to the station of destination must be given, specifying the goods and their approximate weight. If the waggons cannot be got ready by the day fixed, the person giving the order is so far as practicable to be notified of the fact free of charge. If waggons which were promised are not duly forthcoming, the railway company must pay the costs incurred by the failure to deliver the goods and in any event an amount not less than the stall-rent of the waggon for one day. Where a waggon has been ordered and got ready and the order is subsequently cancelled before the time allowed for loading the goods (see sub-par.* (6)), *the person giving the order must pay a charge at a rate to be fixed in the schedule of charges, but which must not exceed the stall-rent of the waggon for one day. Where the order has only been countermanded after the expiration of the time allowed for loading, stall-rent for the waggon must be paid according to the scheduled scale. When a waggon is ordered, the company is entitled to ask for security to the extent of the charge referred to.*

(6) *The sender must load the goods within working hours, and before the expiration of a period of which the railway company is required to give public notice. If this period is exceeded or if, where a way-bill has been rejected as inaccurate or insufficient, it is not corrected and returned within the time allowed for loading or if, where good sare to be despatched carriage free the carriage and other charges payable in advance are not paid within a like period, the sender must pay stall-rent at the scheduled rate. Stall-rent is to be paid for Sundays or holidays only where the period allowed for loading has expired at 2 o'clock on the afternoon of the previous day. If a Sunday and holiday run consecutively stal-lrent is payable only for one day. Where the time allowed for loading has been exceeded by more than 24 hours, the railway company may unload the goods at the charge and risk of the sender, and either warehouse them or hand them over to a forwarding agent or a public warehouse keeper.*

(7) *The running of the periods referred to in sub-pars.* (4) *and* (6) *is interrupted during Sundays and holidays; and this applies also to the time allowed for obtaining Customs or Excise or Police clearances of the goods, except where the delay has been due to the default of the sender.*

(8) *The railway company may themselves carry any goods within the limits of the station, or of any place in the neighbourhood of the station, at a charge of which they have given public notice, or they may engage draymen to carry the goods. Any persons so engaged are regarded as being in the service of the company in the sense of § 5. The draymen must carry their lists of charges with them and must produce them when requested to do so.*

(9) *A sender of goods is at liberty either to avail himself of these agencies or to carry the goods himself or have them carried by other agents.*

(10) *A railway company can establish subsidiary goods sidings for the despatch of goods.*

(11) *The company may provide in its schedule of regulations that where goods are to be directly transferred from ship to train at the departure station, this work shall be carried out, on payment of a charge to be publicly notified by them, either by themselves or by agents specially engaged. Persons so engaged are regarded as railway employees within the meaning of § 5.*

§ 64. [Provisional warehousing of goods.] (1) *Where goods cannot be immediately forwarded, the railway company must warehouse them temporarily so far as space permits, giving a receipt for them. At the same time, they can make the reservation that they are to be regarded as only receiving the goods for transport when it becomes possible to effect the transport. The sender must state on the way-bill and again on the duplicate his agreement with this reservation. In this case the railway company is responsible*

schlusse des Frachtvertrags (§ 61 Abs. (1)) nach den Grundsätzen für entgeltliche Verwahrung. Die Verwahrung leicht verderblicher Güter und der im § 54 Abs. (2) aufgeführten Gegenstände kann abgelehnt werden.

(2) *Wenn die Eisenbahn Wagenladungsgüter, die nicht sofort befördert werden können, gleichwohl zur Beförderung annimmt, so ist sie mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde berechtigt, mit dem Absender zu vereinbaren, daß die Lieferfrist von dem Tage an läuft, an dem die Absendung erfolgt. Der Absender hat sein Einverständnis auf dem Frachtbriefe zu erklären und auf dem Duplikate zu wiederholen. Die Eisenbahn ist verpflichtet, den Zeitpunkt der Absendung auf dem Frachtbriefe durch einen besonderen Stempel ersichtlich zu machen und diesen Zeitpunkt dem Absender ohne Verzug mitzuteilen.*

§ 65. [Zoll-, Steuer-, Polizei- und statistische Vorschriften.] (1) *Der Absender ist verpflichtet, dem Frachtbrief alle Begleitpapiere beizugeben, die zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften vor der Ablieferung an den Empfänger erforderlich sind; sie sind im Frachtbriefe genau zu bezeichnen. Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, diese Papiere auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen. Der Absender haftet der Eisenbahn, sofern sie nicht ein Verschulden trifft, für alle Folgen, die aus dem Mangel der Unzulänglichkeit oder der Unrichtigkeit der Papiere entstehen; auch hat er für die Dauer eines hierdurch verursachten Aufenthalts in der Beförderung von mehr als 48 Stunden das tarifmäßige Lager- oder Standgeld zu zahlen.*

(2) *Die Zoll-, Steuer- und Polizeivorschriften sind, solange das Gut unterwegs ist, gegen die tarifmäßigen Gebühren von der Eisenbahn zu erfüllen. Sie kann diese Aufgabe unter ihrer Verantwortlichkeit auf Kosten des Verfügungsberechtigten einem Spediteur übertragen. In beiden Fällen hat sie die Pflichten eines Spediteurs.*

(3) *Wenn der Absender eine unzulässige oder unausführbare Art der Abfertigung beantragt hat, so hat die Eisenbahn die Abfertigung zu veranlassen, die sie als die vorteilhafteste für den Absender erachtet. Dieser ist hiervon zu benachrichtigen.*

(4) *Der Absender kann im Frachtbrief erklären, daß er selbst oder ein namhaft gemachter Bevollmächtigter der Zoll- oder Steuerbehandlung beiwohnen wolle. Auf Antrag und gegen Erstattung der Kosten ist der Absender oder sein Bevollmächtigter von der Ankunft des Gutes auf der Station, wo diese Behandlung stattfindet, zu benachrichtigen. Der Absender oder sein Bevollmächtigter ist berechtigt, die nötigen Aufklärungen über das Gut zu geben. Das Gut in Besitz zu nehmen oder die Zollbehandlung selbst zu betreiben, sind sie nicht befugt.*

(5) *Auf der Bestimmungsstation kann der Empfänger die zoll- oder steueramtliche Behandlung betreiben, wenn der Absender im Frachtbriefe nichts anderes bestimmt hat. Wird diese Behandlung weder durch den Empfänger noch gemäß einer Erklärung im Frachtbriefe durch den Absender oder einen Dritten betrieben, so hat die Eisenbahn sie zu veranlassen; auch kann die Eisenbahn damit unter ihrer Verantwortlichkeit auf Kosten des Verfügungsberechtigten einen Spediteur beauftragen.*

(6) *Bei den über die Grenzen des deutschen Zollgebiets ein-, aus- oder durchzuführenden Gütern hat der Absender oder der Empfänger die nach den Bestimmungen über die Statistik des Warenverkehrs vorgeschriebenen Anmeldescheine zu beschaffen. Werden sie von der Eisenbahn beschafft, so sind hierfür die tarifmäßigen Gebühren zu entrichten. Anmeldescheine, die nicht den Stempel des Kaiserlichen Statistischen Amtes tragen, hat die Eisenbahn gegen die tarifmäßige Gebühr auf ihre Übereinstimmung mit dem vorgeschriebenen Muster zu prüfen und abzustempeln.*

§ 66. [Verwendung bedeckter oder offener Wagen.] (1) *Der Absender ist, wenn nicht Bestimmungen dieser Ordnung oder Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften oder zwingende Gründe des Betriebs entgegenstehen, berechtigt, im Frachtbriefe zu verlangen: 1. daß Güter in bedeckten Wagen befördert werden, für die der Tarif offene Wagen vorsieht; 2. daß Güter in offenen Wagen befördert werden, für die der Tarif bedeckte Wagen vorsieht.*

(2) *Im ersteren Falle kann die Eisenbahn eine im Tarife festzusetzende höhere Fracht erheben.*

(3) *Ob und unter welchen Bedingungen Decken für offene Wagen mietweise überlassen werden, hat der Tarif zu bestimmen.*

§ 67. [Art und Reihenfolge der Beförderung.] (1) *Das Gut ist je nach dem gewählten Frachtbriefmuster als Frachtgut oder als Eilgut zu befördern. Im Tarife*

up to the time when the contract of carriage is completed (*see § 61 sub.par.* (1)) *in accordance with the rules applicable to warehousing for reward. The company may refuse to warehouse goods which are specially liable to destruction, and any of the articles enumerated in § 54, sub-par.* (2).

(2) *Whenever the railway company accepts goods loaded in waggons to be forwarded although immediate despatch is impossible, it may with the consent of the State Board of Control enter into an agreement with the consignor that the time allowed for delivery shall run from the date when the goods are actually despatched. The consignor is to declare his agreement on the way-bill and also on the duplicate. The railway company is bound to impress clearly by a stamp on the way-bill the date of despatch, and it must communicate this to the consignor without delay.*

§ 65. [Customs, Excise, Police and statistical Regulations.] (1) *The sender is bound to attach to the way-bill all the subsidiary papers which are necessary for the Customs, Excise or Police clearance of the goods; and these papers are to be clearly specified in the way-bill. The company is not bound to test them as to their accuracy and completeness. The sender is responsible to the company, so far as the latter is not in default, for all the consequences arising from defects as to the sufficiency or accuracy of the papers; and where any delay in the transport to the extent of more than 48 hours has been thereby caused, the sender is liable to pay warehouse rent or stall-rent according to the scheduled scale.*

(2) *The railway company must comply with all the Customs, Excise and Police regulations as to the goods while in transit, charging therefor according to the schedule of rates. But it may delegate this work to a forwarding agent on its own responsibility and at the expense of the person entitled to dispose of the goods.*

(3) *Whenever the sender has requested the despatch of goods in a way which is inadmissible or impracticable, the company is entitled to forward the goods in the way it thinks most advantageous to the sender. The latter is to be informed of what has been done.*

(4) *The sender may declare on the way-bill that he wishes to be present at any Customs or Excise examination of the goods either personally or by an agent named by him. When he does so and pays the necessary expenses, he or his agent is to be informed of the arrival of the goods at the station where the examination is to take place. Either the sender or his authorised agent is competent to make the necessary declarations as to the goods. But they may not take possession of the goods nor carry out the Customs examination of them.*

(5) *The consignee can have the Customs or Excise examination of the goods carried out at the station at which they arrive whenever the sender does not provide to the contrary in the way-bill. Where this examination is neither attended to by the consignee nor by a third person under the instructions of the sender expressed in the way-bill, the railway company must have it carried out; or it may delegate the work to a forwarding agent on its own responsibility and at the expense of the person having a right to dispose of the goods.*

(6) *In the case of goods which are transported across the German Customs barriers, whether inward or outward, the sender or the consignee must furnish the certificate required by the regulations for the statistics of goods traffic. If the railway company furnishes these certificates they can charge for them at the scheduled rates. Where certificates do not bear the stamp of the Imperial Statistical Department, the company must compare them with the specimen form prescribed, and if found in agreement, stamp them levying a charge at the scheduled rate.*

§ 66. [Use of covered or open waggons.] (1) *Where there is nothing in these regulations or in the Customs, Excise or Police regulations, or in the imperative needs of the traffic to the contrary, the sender is entitled to ask in the way-bill: 1. that goods shall be forwarded in covered waggons which the schedule of rules provide shall be carried in open waggons; — 2. that goods shall be carried in open waggons where the rules provide they shall be carried in covered carriages.*

(2) *In the first case the railway may levy a higher rate for the carriage, to be fixed in the scale of fares.*

(3) *Whether, and if so under what conditions, covers shall be let to be used for open waggons must be settled by the schedule of rules.*

§ 67. [How and in what order transport is to take place.] (1) *The goods are to be forwarded either as goods for ordinary or for express carriage according to the terms*

kann mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörden nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts einheitlich bestimmt werden, ob und unter welchen Bedingungen Eilgut zu beschleunigter Beförderung anzunehmen ist (beschleunigtes Eilgut, Schnellzugsgut).

(2) *Die Eisenbahn hat die Abfertigung vorzunehmen, die nach den Tarifen den billigsten Frachtsatz und, bei gleichen Frachtsätzen über mehrere Wege, die günstigsten Beförderungsbedingungen bietet. Der Absender kann im Frachtbriefe das Zoll- oder Steueramt für die zoll- oder steueramtliche Abfertigung, bei Eilgütern auch den Beförderungsweg vorschreiben. Solche Vorschriften muß die Eisenbahn beachten, sie kann aber die Fracht für den vorgeschriebenen Weg verlangen. Andere Wegevorschriften sind ungültig.*

(3) *Die Güter sind in der Reihenfolge zu befördern, in der sie zur Beförderung angenommen wurden, wenn nicht zwingende Gründe des Eisenbahnbetriebs oder das öffentliche Interesse eine Ausnahme rechtfertigen. Eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften begründet den Anspruch auf Ersatz des daraus entstehenden Schadens.*

§ 68. [Berechnung der Fracht, Nebengebühren und Auslagen.] (1) *Die tarifmäßigen Beträge für Fracht und für die in dieser Ordnung oder im Tarife zugelassenen Nebengebühren sind von der Eisenbahn in den Frachtbrief einzutragen.*

(2) *Außer diesen Beträgen darf die Eisenbahn nur bare Auslagen in Rechnung stellen, zum Beispiel von ihr bezahlte Aus-, Ein- oder Durchgangsabgaben, Kosten für Überführung, Ausgaben für notwendige Ausbesserungen oder für andere Arbeiten zur Erhaltung des Gutes. Auch diese Beträge sind unter Beifügung der Beweisstücke im Frachtbrief ersichtlich zu machen.*

(3) *Die Eisenbahn darf für bare Auslagen die tarifmäßige Gebühr (Provision) erheben; ausgenommen sind die von der Eisenbahn verauslagten Rollgelder, die Fracht, die Nebengebühren und die Beträge für Porto und Frachturkundenstempel.*

§ 69. [Zahlung der Fracht.] (1) *Bei Gütern, die nach dem Ermessen der Versandbahn schnell verderben oder deren Wert die Fracht nicht sicher deckt, kann Vorausbezahlung der Fracht verlangt werden. Die Eisenbahn ist ferner berechtigt, bei Sendungen, die zu ermäßigten Frachtsätzen (Ausnahmetarifen) befördert werden sollen, im Tarife zu bestimmen, ob die Fracht bei Aufgabe des Gutes zu bezahlen oder ob sie auf den Empfänger zu überweisen ist.*

(2) *In allen anderen Fällen hat der Absender die Wahl, ob er die Fracht bei Aufgabe des Gutes bezahlen oder auf den Empfänger überweisen will. Es ist gestattet, auf die Fracht einen beliebigen Teil anzuzahlen.*

(3) *Will der Absender die Fracht bezahlen, so hat er dies im Frachtbrief an der vorgeschriebenen Stelle zu erklären (Freivermerk).*

(4) *Fügt der Absender dem Freivermerke keine Einschränkung bei, so verpflichtet er sich zur Bezahlung der ganzen Fracht einschließlich aller Nebengebühren und Auslagen, die auf der Versandstation bis zur Annahme des Gutes erwachsen (unbeschränkter Freivermerk).*

(5) *Auf Nebengebühren und Auslagen, die erst nach der Annahme des Gutes zur Beförderung erwachsen, bezieht sich der Freivermerk nicht. Will der Absender die Zahlung auch dieser Kosten übernehmen, so hat er es im Frachtbriefe besonders zu erklären.*

(6) *Die vom Absender übernommenen Beträge hat die Versandstation außer im Frachtbrief auch im Duplikat oder im Aufnahmeschein einzeln aufzuführen.*

(7) *Wenn der nach dem Freivermerke des Absenders zu zahlende Betrag bei der Aufgabe des Gutes nicht berechnet werden kann, so ist die Versandstation berechtigt, die Hinterlegung einer diesem Betrage voraussichtlich entsprechenden Sicherheit zu verlangen. Ebenso kann für die vom Absender übernommenen Zollkosten und dergleichen Sicherheit verlangt werden.*

§ 70. [Ansprüche wegen unrichtiger Frachtberechnung.] (1) *Ist der Tarif unrichtig angewendet worden oder sind Fehler bei Berechnung der Fracht oder der Nebengebühren vorgekommen, so ist das zu wenig Geforderte nachzuzahlen, das zuviel Erhobene zu erstatten. Der Verpflichtete oder der Berechtigte ist unverzüglich zu benachrichtigen.*

of the way-bill selected. With the consent of the State Board of Control and after the assent of the Imperial Railway Board has been obtained, it may be provided in the general schedule of rules whether, and if so under what conditions, goods for express carriage may be accepted for even quicker transport (accelerated express carriage, goods sent by express train).

(2) *The railway company must adopt the mode of despatch which gives the most favourable terms according to the scale of charges, and, where the rates are the same over several routes, which offers the most favourable conditions otherwise to the sender. The sender may lay down in the way-bill at what Customs or Excise office a clearance is to be obtained of the goods and in the case of goods for express despatch by what route they are to go. The company must have regard to these conditions but it is entitled to charge carriage for the route fixed upon. Any other conditions as to route are invalid.*

(3) *Goods are to be despatched in the order in which they are received for transport unless some strong grounds connected with the traffic or the public interest require an exception to be made. Any violation of these rules will justify an action for the recovery of damages caused thereby.*

§ 68. [Calculation of the carriage, of subsidiary charges and expenses.] (1) *The amounts to be paid according to the schedule of charges for carriage and for the subsidiary charges allowed by these regulations or by the rules of the company must be set out by the latter in the way-bill.*

(2) *In addition to these sums the company is only entitled to bring into account its actual expenses, as for instance what it has paid on receiving the goods upon its system or sending them off it, costs of transfer money paid for necessary improvements or for other work required for the preservation of the goods. These sums must also be clearly set out in the way-bill and the papers in proof of them annexed.*

(3) *The railway company may charge a commission at the rate fixed in the schedule on its actual expenses; but this does not apply to sums for cartage advanced by the company, or to cost of carriage or subsidiary charges, or to sums paid for postage, or for stamps on bills of lading.*

§ 69. [Payment of carriage.] (1) *In the case of goods which in the opinion of the forwarding carriers quickly deteriorate, or the value of which does not adequately cover the cost of carriage, payment of the carriage in advance may be demanded. The railway company is further entitled in the case of consignments of goods which are to be carried at reduced rates (exceptional scales of charges), to provide in its schedul eof rules whether the carriage is to be paid when the goods are handed in or whether payment is to be required from the consignee.*

(2) *In all other cases it rests with the sender to elect whether he will pay the carriage on forwarding the goods or pass on to the consignee the obligation to do so. A partial payment at his discretion may also be made.*

(3) *If the sender wishes to pay the carriage, this is to be stated in the prescribed place in the way-bill (carriage-paid stamp).*

(4) *If no limitation is expressed in this carriage paid stamp the sender binds himself to pay the whole cost of carriage, together with all subsidiary charges and disbursements incurred or made up to the acceptance of the goods on the station of despatch (carriage fully paid).*

(5) *This carriage paid label does not refer to subsidiary charges or expenses arising subsequent to the acceptance of the goods to be forwarded. If the sender wishes to undertake to pay these also, he must expressly so state on the way-bill.*

(6) *The sums which the sender undertakes to pay must be set out separately by the station authorities, both on the way-bill and on the duplicate or the certificate of receipt.*

(7) *Where the amount which the sender is under the carriage paid stamp liable to pay, cannot be ascertained when the goods are being handed in, the officials at the forwarding station are entitled to call for the deposit of security sufficient to cover the sum anticipated. So, also, security can be called for to cove rthe payment of Customs duties and other charges due from the sender.*

§ 70. [Claims arising from incorrect calculation of costs of carriage.] (1) *If there has been any misapplication of the scale of charges or if errors have come to light in the calculation of the carriage or of subsidiary charges, the amount deficient must be subsequently paid and the excess charge must be repaid. The person bound to pay or entitled to repayment, as the case may be, must be immediately notified.*

(2) *Die Nachzahlung hat der Absender zu leisten, wenn der Frachtbrief nicht eingelöst wird. Erfolgt die Einlösung, so haftet er für die Nachzahlung nur nach Maßgabe seines Freivermerkes. Im übrigen ist der Empfänger zur Nachzahlung verpflichtet (§ 76 Abs.* (4)).

(3) *Zur Empfangnahme erhobener Mehrfracht und zur Geltendmachung von Frachterstattungsansprüchen ist berechtigt, wer die Mehrzahlung an die Eisenbahn geleistet hat.*

(4) *Für die gerichtliche Geltendmachung der Frachterstattungsansprüche gegen die Eisenbahn bewendet es bei den Vorschriften des § 100.*

§ 71. [Verjährung der Ansprüche wegen unrichtiger Frachtberechnung.] (1) *Ansprüche der Eisenbahn auf Nachzahlung zu wenig erhobener Fracht oder zu wenig erhobener Gebühren sowie Ansprüche gegen die Eisenbahn auf Erstattung zuviel erhobener Fracht oder Gebühren verjähren in einem Jahre, sofern der Anspruch auf eine unrichtige Anwendung des Tarifs oder auf Fehler bei der Berechnung gestützt wird. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an dem die Zahlung erfolgt ist.*

(2) *Die Verjährung des Anspruchs auf Erstattung wird durch die schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn gehemmt. Ergeht auf die Anmeldung ein abschlägiger Bescheid, so läuft die Verjährungsfrist von dem Tage ab weiter, an dem die Eisenbahn ihre Entscheidung dem Anmeldenden schriftlich bekannt macht und ihm die der Anmeldung etwa angeschlossenen Beweisstücke zurückstellt. Weitere Gesuche, die an die Eisenbahn oder an die vorgesetzten Behörden gerichtet werden, hemmen die Verjährung nicht. Wegen der Unterbrechung der Verjährung bewendet es bei den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.*

§ 72. [Nachnahme nach Eingang. Barvorschuß.] (1) *Der Absender kann das Gut bis zur Höhe des Wertes mit Nachnahme nach Eingang belasten.*

(2) *Als Bescheinigung über die Belastung mit Nachnahme dient der abgestempelte Frachtbrief, das Duplikat oder die sonst zugelassene Bescheinigung über die Auflieferung des Gutes. Auf Verlangen sind außerdem besondere Nachnahmescheine gebührenfrei auszuhändigen.*

(3) *Die Eisenbahn hat, sobald die Nachnahme bezahlt ist, den Absender zu benachrichtigen und ihm die Nachnahme auszuzahlen. Ist die Auszahlung im Tarife vom Ablauf einer bestimmten Frist abhängig gemacht, so ist keine besondere Benachrichtigung erforderlich.*

(4) *Ist das Gut ohne Einziehung der Nachnahme ausgeliefert worden, so hat die Eisenbahn dem Absender den Schaden bis zum Betrage der Nachnahme zu ersetzen, vorbehaltlich ihres Anspruchs gegen den Empfänger.*

(5) *Die Eisenbahn kann einen Barvorschuß gewähren, wenn er nach dem Ermessen der Versandstation durch den Wert des Gutes sicher gedeckt wird.*

(6) *Der Betrag der Nachnahme und des etwa gewährten Barvorschusses ist vom Absender in den Frachtbrief an der hierfür vorgesehenen Stelle mit Buchstaben einzutragen. Dieser Eintrag ist auch bei einer Abweichung von einem Eintrag in Ziffern maßgebend.*

(7) *Für die Belastung einer Sendung mit Nachnahme oder mit Barvorschuß darf die Eisenbahn die tarifmäßige Gebühr (Provision) erheben.*

§ 73. [Nachträgliche Verfügungen des Absenders.] (1) *Der Absender kann verfügen, daß das Gut auf der Versandstation zurückgegeben, unterwegs angehalten, auf der Bestimmungsstation zurückgehalten oder an einen anderen Empfänger oder an einem anderen Orte ausgeliefert oder nach der Versandstation zurückgesandt werde. Ebenso kann der Absender verfügen, daß eine Nachnahme nach Eingang nachträglich aufgelegt, erhöht, gemindert oder zurückgezogen, sowie daß die Sendung fracht- und gebührenfrei abgeliefert werde. Die Eisenbahn darf die Ausführung solcher Verfügungen nur dann ablehnen oder hinausschieben oder die Verfügung in veränderter Weise ausführen, wenn durch ihre Befolgung der regelmäßige Güterverkehr gestört werden würde. Sie hat in diesem Falle den Absender unverzüglich zu benachrichtigen.*

(2) *Verfügungen anderer Art können durch den Tarif einheitlich zugelassen werden.*

(3) *Die Verfügungen müssen sich auf die ganze Sendung beziehen. Sie sind schriftlich unter Verwendung eines von der Eisenbahn durch den Tarif einheitlich festzusetzenden Musters bei der Versandstation einzureichen. Die Unterschrift darf auch durch Druck oder Stempel bewirkt werden. Die Versandstation hat die Verfügung*

(2) *The sender is responsible for the subsidiary payment where the way-bill has not been redeemed. If it has been redeemed, he is liable only for any supplementary payment according to the tenor of the carriage paid stamp on the goods. In all other cases the consignee is bound to pay supplementary charges. (§ 76, sub-par. (4)).*

(3) *The person entitled to any excess carriage paid and to enforce claims for the repayment of such sums is the person who paid them to the railway.*

(4) *The provisions of § 100 apply to the enforcement by legal proceedings of claims against the railway for the return of sums paid for carriage.*

§ 71. [Barring by lapse of time of claims arising from incorrect calculations.] (1) *Claims of a railway company for a supplementary payment because the amount charged for carriage or charged on some other account was less than was due, and claims against the company for the return of any sum in excess of what was due paid for carriage or other charges, are barred on the lapse of a year, so far as any such claim is founded on an inaccurate application of the scale of charges or on a mistake in the calculation. The period begins to run from the expiration of the day on which the payment was made*

(2) *The running of the period of limitation of a claim to payment or repayment is interrupted by the giving of written notice of the claim to the railway. If notice of the claim is met with a refusal, the period of limitation begins to run from the date when the company communicated its decision in writing to the claimant and returned him the papers he had sent in to prove his claim. Any further applications made to the railway or its chief officers do not interrupt the running of the period. Questions of the interruption of the period are governed by the general rules of law.*

§ 72. [Payments on delivery. Cash advances.] (1) *The sender can charge the goods to the extent of their value, payment to be made on delivery.*

(2) *A charge of this kind may be attested by the stamped way-bill, the duplicate or other certificate, given on delivery of the goods. In addition, special reimbursement bills may if required be given free of charge.*

(3) *When the charge on the goods has been paid, the railway company is to immediately acquaint the sender and pay him the sum received. If payment by the company is to be made under the schedule of rules only after the expiration of a fixed period, it is not necessary to notify the sender.*

(4) *If the goods are delivered without the charges being collected, the railway company must indemnify the sender to the extent of the charge which it ought to have collected, but it retains its right to claim against the consignee.*

(5) *The company may guarantee the amount of a payment in advance which is covered by the value of the goods.*

(6) *The amount of charges to be collected on delivery or other guaranteed advances is to be entered in words in the part of the way-bill provided for the purpose. This entry is to prevail where it differs from an entry made in figures.*

(7) *Where the railway charges a consignment with sums to be payable on delivery or with sums guaranteed, it may also charge a commission at the scheduled rate for doing so.*

§ 73. [The sender's supplementary rights of disposition.] (1) *The sender has a right to have the goods given back at the station of despatch, stopped in course of transit, retained at the station of arrival or delivered to a different consignee or at a different place, or he may require them to be sent back to the station of despatch. He is entitled to have a supplementary charge imposed, to be paid on delivery of the goods or to have such a charge increased, reduced or taken off altogether, so that the consignment may be delivered free of carriage and other charges. The company may not decline or delay giving effect to these powers or vary their operation in any way, unless in complying with them the ordinary traffic of the line would be disorganised. In such a case, the sender of the goods should be immediately notified.*

(2) *Other rights of disposition may be granted by provisions set out in the schedule of regulations.*

(3) *These rights of disposition must refer to the whole consignment. The extent of them is to be notified to the railway by the delivery at the station of despatch of a written statement made in the form prescribed by the schedule of regulations. The signature to the statement may be printed or stamped. Should the sender desire it, his instructions for*

sobald wie möglich, auf Wunsch des Absenders unter den im Tarif einheitlich festzusetzenden Bedingungen auch durch Telegramm oder Fernsprecher, weiterzugeben.

(4) *Einem bei der Bestimmungsstation unmittelbar gestellten Antrage, die Sendung zurückzuhalten, kann vorläufig entsprochen werden. Der Absender hat jedoch die vorgeschriebene Verfügung innerhalb einer angemessenen Frist beizubringen. Anderenfalls ist nach § 76 zu verfahren.*

(5) *Im Falle der Ausstellung eines Frachtbriefduplikats oder eines Aufnahmescheins steht dem Absender das Verfügungsrecht nur zu, wenn er diese Urkunden vorlegt und auch darin die Verfügungen einträgt. Befolgt die Eisenbahn die Verfügungen des Absenders, ohne die Vorlegung des Duplikats oder Aufnahmescheins zu verlangen, so ist sie für den daraus entstehenden Schaden dem Empfänger, dem der Absender die Urkunde übergeben hat, haftbar. Ist ein Frachtbriefduplikat oder ein Aufnahmeschein nicht ausgestellt, so kann die Eisenbahn verlangen, daß sich der Absender entsprechend ausweist.*

(6) *Verweigert der Empfänger die Annahme des Gutes, so steht dem Absender das volle Verfügungsrecht auch dann zu, wenn er das Frachtbriefduplikat oder den Aufnahmeschein nicht vorweisen kann.*

(7) *Verfügt der Absender, daß die Sendung unterwegs angehalten oder auf der Bestimmungsstation zurückgehalten wird, so ist die Eisenbahn berechtigt, für jede Verzögerung über sechs Stunden das tarifmäßige Stand- oder Lagergeld zu erheben. Beträgt die Verzögerung mehr als 24 Stunden, so kann die Eisenbahn das Gut auf Gefahr und Kosten des Absenders ausladen und auf Lager nehmen oder einem Spediteur oder öffentlichen Lagerhaus übergeben.*

(8) *Die Eisenbahn kann, wenn die nachträgliche Verfügung nicht durch ihr Verschulden veranlaßt ist, für deren Ausführung neben Erstattung der erwachsenden Frachtkosten, Nebengebühren und Auslagen eine im Tarife festzusetzende Gebühr verlangen. Bei leicht verderblichen Gütern sowie bei Sendungen, deren Wert die entstehenden Frachtkosten, Nebengebühren und Auslagen nicht deckt, kann Vorausbezahlung verlangt werden.*

(9) *Das Verfügungsrecht des Absenders erlischt, wenn nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder wenn von dem Empfänger gemäß § 76 Abs.* (2) *Klage gegen die Eisenbahn erhoben wird. Die Eisenbahn hat dann nur die Anweisungen des Empfängers zu beachten; verletzt sie diese Verpflichtung, so ist sie dem Empfänger für das Gut verhaftet.*

§ 74. [Beförderungshindernisse.] (1) *Wird die Beförderung eines aufgelieferten Gutes auf dem vom Absender in zulässiger Weise vorgeschriebenen oder auf dem von der Eisenbahn bestimmten Wege verhindert, so hat die Eisenbahn das Gut ohne Erhebung von Mehrfracht auf einem Hilfswege der Bestimmungsstation zuzuführen. Den Bahnen bleibt überlassen, gegeneinander Rückgriff zu nehmen.*

(2) *Ist kein Hilfsweg vorhanden, so hat die Eisenbahn den Absender um Verfügung zu ersuchen. Der Absender kann in diesem Falle auch vom Vertrage zurücktreten, muß dann aber der Eisenbahn, wenn sie kein Verschulden trifft, außer der Fracht für die etwa zurückgelegte Eisenbahnstrecke die tarifmäßigen Gebühren für die Vorbereitung der Beförderung und für das Wiederausladen entrichten.*

(3) *Verfügt der Absender auf die Aufforderung der Eisenbahn über das Gut, legt aber das etwa ausgestellte Frachtbriefduplikat oder den Aufnahmeschein nicht vor, so darf er weder die Person des Empfängers noch den Bestimmungsort ändern.*

(4) *Verfügt der Absender der Aufforderung ungeachtet nicht über das Gut, so ist damit nach den Vorschriften im § 81 zu verfahren.*

§ 75. [Lieferfrist.] (1) *Die Lieferfristen dürfen die nachstehenden Höchstfristen nicht überschreiten:*

a) für Eilgut:

1. Abfertigungsfrist .... 1 Tag,
2. Beförderungsfrist für angefangene je 300 Tarifkilometer .... 1 Tag;

b) für Frachtgut:

1. Abfertigungsfrist .... 2 Tage,
2. Beförderungsfrist bei einer Entfernung bis zu 100 Tarifkilometer . 1 Tag,
bei größeren Entfernungen für weitere angefangene je 200 Tarifkilometer .... 1 Tag.

the disposal of the goods are to be despatched as soon as possible from the station of departure by telegram or telephone, subject to the conditions laid down in the schedule of regulations.

(4) *If an instruction is given directly at the station of departure to detain the goods, this can be acceded to provisionally. The sender must, however, furnish the general statement above referred to within a reasonable period. In any other case the provisions of § 76 are to be complied with.*

(5) *In case of the issue of a duplicate way-bill or a certificate of receipt, the sender only retains his power to dispose of the goods if he produces these documents and also inserts his instructions in them. If the railway company complies with the sender's instructions without having the duplicate or the certificate of receipt produced, it will be liable to the consignee to whom the sender has transferred these documents for any loss its action in this matter may give rise to. If a duplicate way-bill or a certificate of receipt has not been issued, the railway company may require the sender to give a satisfactory explanation.*

(6) *If the consignee declines to accept the goods, the sender has then full power to dispose of them, even though he is not able to produce a duplicate way-bill or a certificate of receipt.*

(7) *If the sender gives instructions that the consignment is to be stopped in transit or retained at the station of departure, the railway is entitled to claim stall-rent or warehouse rent at the scheduled rate for any period of delay beyond 6 hours. If the delay exceeds 24 hours, the company may, at the risk and cost of the sender, unload and warehouse the goods, or may hand them over to a forwarding agent or a public warehouse keeper.*

(8) *Except where the supplementary instructions were made necessary by the default of the railway itself, the company is entitled to charge a fee in accordance with the scheduled scale for carrying out these instructions, in addition to its charges for any further cost of carriage, supplementary fees and disbursements. Payment in advance can be required where the goods are perishable and also in the case of consignments thevalue of which is not sufficient to cover the carriage, supplementary charges and disbursements.*

(9) *The sender's right to dispose of the goods ceases whenever the way-bill is given up to the consignee after the arrival of the goods at their destination or whenever legal proceedings are commenced by the consignee against the railway in accordance with § 76 sub-par.* (2). *The railway company must then have regard only to the instructions of the consignee; and in case it fails in its duty in this respect, it is liable to the consignee for the goods.*

§ 74. [Impediments to transport.] (1) *If there is a difficulty in the way of despatching goods in the manner desired by the sender or by the route fixed by the railway company, the company must forward them to their destination by some auxiliary route without extra charge. It is left to the co-operating lines to settle their mutual claims against one another.*

(2) *If there is no way out of the difficulty the railway must request the sender to resume control of the goods. In this case the sender may also withdraw from the contract of carriage, but then he must, unless the railway has been in fault, pay carriage at the scheduled rate for any portion of the journey the goods have been carried, the charges for getting them ready for transport, and the cost of unloading.*

(3) *If the sender disposes of the goods at the invitation of the railway company, but does not hand over any duplicate way-bill issued or certificate of receipt, he is not at liberty to change either the name of the consignee or the destination of the goods.*

(4) *If notwithstanding the invitation, the sender does not dispose of the goods, the provisions of § 81 are to govern.*

§ 75. [Time allowed for delivery.] (1) *In calculating the periods within which deliveries are to be made, the following times are not to be exceeded:*

a) For goods for express delivery:

1. *To be despatched within . . . . 1 day,*
2. *Time for transit per every 300 kilometers . . . . 1 day.*

b) For ordinary goods transport:

1. *To be despatched within . . . . 2 days*
2. *Time for transit for any distance up to 100 kilometers . . . . 1 day*
   In the case of greater distances, for every 200 kilometers after the first 100 or fraction thereof . . . . 1 day.

(2) *Die Abfertigungsfrist wird ohne Rücksicht auf die Zahl der beteiligten Eisenbahnverwaltungen nur einmal berechnet. Die Beförderungsfrist wird nach der Gesamtentfernung zwischen der Versand- und der Bestimmungsstation berechnet.*

(3) *Die Eisenbahn kann mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde Zuschlagsfristen festsetzen: 1. für die Beförderung von und nach Güternebenstellen; — 2. für den Übergang auf Bahnen mit anderer Spurweite; — 3. für außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse, wobei die Zuschlagsfristen ausnahmsweise vorbehaltlich der Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde festgesetzt werden dürfen.*

(4) *Die Abfertigungs- und Beförderungsfristen (Abs.* (1)*) sowie die Zuschlagsfristen im Abs.* (3) *Ziffer 1 und 2 sind durch den Tarif festzusetzen. Die Zuschlagsfristen im Abs.* (3) *Ziffer 3 sind besonders zu veröffentlichen und treten nicht vor der Veröffentlichung in Kraft. Aus der Veröffentlichung muß zu ersehen sein, ob die Genehmigung erteilt oder vorbehalten ist; wird die nachträgliche Genehmigung von der Landesaufsichtsbehörde versagt oder die Genehmigung nicht innerhalb 8 Tagen nach Veröffentlichung der Zuschlagsfristen bekannt gemacht, so ist die Festsetzung wirkungslos.*

(5) *Die Lieferfrist beginnt für die im Laufe des Vormittags aufgelieferten Güter um 12 Uhr mittags, für die nachmittags aufgelieferten Güter um Mitternacht. Sie ist gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe das Gut dem Empfänger zugeführt ist. Für Güter, die nach den Bestimmungen der Empfangsbahn oder nach einer Verfügung des Empfängers nicht zugeführt werden, ist die Lieferfrist gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe der Empfänger von der Ankunft benachrichtigt (§ 79* (3)*) und das Gut zur Auslieferung bereitgestellt ist.*

(6) *Für bahnlagernd gestellte Güter, für die der Absender die Benachrichtigung des Empfängers nicht im Frachtbriefe vorgeschrieben hat, und für Güter, deren Empfänger auf die Benachrichtigung schriftlich verzichtet hat, ist die Lieferfrist gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe die Güter auf der Bestimmungsstation zur Auslieferung bereitgestellt sind.*

(7) *Der Lauf der Lieferfristen ruht für die Dauer der zoll- oder steueramtlichen oder polizeilichen Abfertigung, für die Dauer einer durch nachträgliche Verfügung des Absenders verursachten Verzögerung und für die Dauer einer ohne Verschulden der Eisenbahn eingetretenen Betriebsstörung, durch die der Beginn oder die Fortsetzung der Beförderung zeitweilig verhindert wird.*

(8) *Ist der auf die Auflieferung des Gutes folgende Tag ein Sonntag oder Festtag, so beginnt bei nachmittags aufgeliefertem Frachtgute die Lieferfrist einen Tag später.*

(9) *Ist der letzte Tag der Lieferfrist ein Sonntag oder Festtag, so läuft bei Frachtgut die Lieferfrist erst mit der entsprechenden Stunde des nächsten Werktags ab.*

§ 76. [Ablieferung.] (1) *Die Eisenbahn ist verpflichtet, am Orte der Ablieferung dem Empfänger gegen Zahlung der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen und gegen Empfangsbescheinigung den Frachtbrief und das Gut zu übergeben. Der Übergabe des Gutes an den Empfänger steht gleich die Übergabe an die Zoll- oder Steuerverwaltung in deren Abfertigungsräumen oder Niederlagen, wenn diese nicht unter Verschluß der Eisenbahn stehen, sowie die nach dieser Ordnung zulässige Hinterlegung bei einem Spediteur oder in einem öffentlichen Lagerhause.*

(2) *Der Empfänger ist nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen im eigenen Namen gegen die Eisenbahn geltend zu machen, ohne Unterschied, ob er hierbei in eigenem oder in fremdem Interesse handelt. Er ist insbesondere berechtigt, von der Eisenbahn die Übergabe des Frachtbriefs und die Auslieferung des Gutes zu verlangen, wenn nicht der Absender der Eisenbahn eine nach § 73 noch zulässige entgegenstehende Verfügung erteilt hat.*

(3) *Als Ort der Ablieferung im Sinne der Abs.* (1) *und* (2) *gilt, vorbehaltlich der Festsetzungen im § 78 Abs.* (1)*, die vom Absender bezeichnete Bestimmungsstation oder Güternebenstelle auch dann, wenn im Frachtbrief ein anderer Bestimmungsort angegeben ist.*

(4) *Durch Annahme des Frachtbriefs und des Gutes wird der Empfänger verpflichtet, der Eisenbahn nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten (vergleiche jedoch § 70 Abs.* (2)*).*

(5) *Die Empfangsbahn hat bei der Ablieferung alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, wie Fracht, Nebengebühren, Nachnahmen, Zollgelder und*

(2) *The time allowed for despatch is calculated only once, irrespective of the number of railway authorities concerned. The time allowed in transit is calculated on the total distance between the station of despatch and the station to which the goods are sent.*

(3) *The railway may with the consent of the State Board of Control add to the periods allowed: 1. in the case of transport from and to supplementary goods stations; — 2. where the traffic must pass on to lines of a different gauge; — 3. under unusual traffic conditions, where the time to be added may as an exceptional measure be fixed, reserving the question of obtaining the consent of the State Board of Control.*

(4) *The periods for despatch and transport (sub-par.* (1)) *as well as the additional periods referred to in sub-par.* (3) *numbers 1 and 2, must be fixed by the schedule of regulations. The additional periods referred to in sub-par.* (3), *No. 3, are to be specially published and do not come into force before publication. The information published must show whether consent has been given or withheld; and if the consent is not subsequently given by the State Board of Control or the grant of it is not notified within 8 days after publication of the additional periods allowed, the provision of additional periods becomes inoperative.*

(5) *The period for delivery begins to run at 12 o'clock noon where the goods are handed in during the forenoon, and at midnight where they are given in during the afternoon. It is sufficient if the goods are conveyed to the consignee before the expiration of the period. In the case of goods which are not conveyed either according to the rules made by the receiving company, or on the instructions of the consignee, delivery is regarded as duly made when before the expiration of the period the consignee is notified of their arrival (§ 79* (3)) *and the goods are got ready for delivery.*

(6) *In the case of goods to be kept by the railway until called for, where the sender has not provided in the way-bill that notice is to be sent to the consignee, and in the case of goods where the consignee has renounced in writing his right to receive notice, delivery is duly made if before the expiration of the period fixed the goods are ready for delivery at the station to which they are consigned.*

(7) *The running of the period is interrupted during any time required for Customs, Excise or Police clearance, and during any time for which delivery is delayed owing to supplementary instructions given by the sender, and during any period for which without any fault on the part of the railway the traffic has been disorganised so as to temporarily prevent the transport being commenced or continued.*

(8) *If the day following that on which goods are given in for transport is a Sunday or holiday, then if the goods were received in the afternoon the period begins to run one day later.*

(9) *If the last day of the period allowed is a Sunday or holiday in the case of goods for ordinary delivery, the time begins to run on the corresponding hour of the next working day.*

§ 76. [Delivery]. (1) *The railway is to deliver up to the consignee at the place of delivery the way-bill and the goods in return for payment of any claims arising on the contract of carriage and for an acknowledgment of receipt. The handing over of the goods to the consignee may take place in the compartment or warehouse in which the Customs on Excise examination is carried out where this is not done within the railway premises, and this applies also to the deposit of the goods under these regulations with a forwarding agent or in a public warehouse.*

(2) *Upon the arrival of the goods at the place at which they are to be delivered, the consignee is entitled to enforce his rights under the contract of carriage against the railway in his own name in return for the fulfilment by him of the obligations resting upon him, and irrespective of whether he is acting on his own account or in the interests of a third party. In particular, he is entitled to call upon the railway to hand over the way-bill and deliver the goods, unless the sender has given an inconsistent instruction to the railway, which he might do under § 73.*

(3) *Saving the provisions set out in § 78, sub-par.* (1), *the place which the sender fixes upon as the station or siding to which the goods are despatched is to be taken as the place of delivery within the meaning of sub-pars.* (1) *and* (2), *even when a different destination has been given in the way-bill.*

(4) *The consignee becomes bound by his acceptance of the way-bill and the goods to pay the railway in terms of the way-bill.* (*Compare, however, § 70, sub-par.* (2)).

(5) *The railway receiving the goods must on delivering them up collect all sums due under the contract of carriage, such as cost of carriage, subsidiary charges, charges*

andere Auslagen einzuziehen. Auch hat sie erforderlichenfalls das Pfandrecht an dem Gute geltend zu machen.

(6) *Ob die Güter durch die Eisenbahn oder durch den Empfänger auszuladen sind, hat der Tarif zu bestimmen, soweit nicht diese Ordnung Vorschriften darüber enthält.*

(7) *Der Eisenbahn steht frei, Stückgüter, die von ihr auszuladen sind, dem Empfänger auf seine Kosten zuzuführen (§ 78) oder ihn von der Ankunft zu benachrichtigen. Auf den Stationen, wo Stückgüter dem Empfänger zugeführt werden, ist dies durch Aushang an den Abfertigungsstellen bekanntzumachen. Von der Ankunft anderer Güter ist der Empfänger zu benachrichtigen (vergleiche jedoch § 79 Abs.* (5)).

(8) *Die Eisenbahn kann im Tarife vorschreiben, daß das Überladen von Gütern, die auf der Bestimmungsstation vom Eisenbahnwagen unmittelbar in Schiffe übergehen sollen, gegen Zahlung der im Tarif oder durch Aushang bekannt zu machenden Gebühren von ihr selbst oder durch besondere Unternehmer ausgeführt wird. Die hierbei verwendeten Personen gelten als Leute der Eisenbahn im Sinne des § 5.*

(9) *Ist am Bestimmungsorte keine Güterabfertigungs- oder Güternebenstelle vorhanden, hat die Eisenbahn auch keine allgemeinen Einrichtungen für die Weiterbeförderung der Güter dorthin getroffen (§ 78 Abs.* (1)) *und hat weder der Absender noch der Empfänger für die unmittelbare Weiterbeförderung gesorgt, so hat die Eisenbahn wegen der Weiterbeförderung die Pflichten des Spediteurs (§ 85 Abs.* (1)).

(10) *Bei der Ablieferung dürfen außer der Empfangsbescheinigung weitere Erklärungen, namentlich über tadellose oder rechtzeitige Ablieferung, nicht verlangt werden. Vom Empfänger abzuholende Güter sind ihm, wenn die Eisenbahn sie auszuladen hat, auf den Güterböden, sonst auf den Entladeplätzen zur Verfügung zu stellen. Der Empfänger hat den eingelösten Frachtbrief vorzuzeigen.*

§ 77. [Nachzählung und Nachwägung auf der Bestimmungsstation.] (1) *Der Empfänger kann bei der Ablieferung verlangen, daß die Güter in seiner Gegenwart auf dem Bahnhofe nachgezählt und nachgewogen werden; er hat hierfür die tarifmäßige Gebühr zu zahlen (vergleiche auch § 56 Abs.* (6)).

(2) *Die Eisenbahn ist verpflichtet, bei Wagenladungen die beantragte Nachwägung und Nachzählung vorzunehmen, es sei denn, daß die vorhandenen Wägevorrichtungen nicht ausreichen oder die Beschaffenheit des Gutes oder die Betriebsverhältnisse die Feststellung der Stückzahl nicht gestatten. Wird die Nachwägung abgelehnt, so kann der Empfänger das Gut auf der nächsten geeigneten Wage in Gegenwart eines Bevollmächtigten der Eisenbahn nachwägen. Er hat die hierdurch entstehenden Kosten einschließlich der Entschädigung für den Bevollmächtigten zu zahlen.*

(3) *Für die Verwägung von Wagenladungsgütern gelten die Vorschriften des § 58 Abs.* (5).

(4) *Wird bei der Nachzählung oder Nachwägung eine Minderzahl oder ein Mindergewicht festgestellt, die von der Eisenbahn zu vertreten, aber noch nicht anerkannt sind, so darf die Eisenbahn für die Feststellung keine Gebühren erheben und hat dem Empfänger die ihm verursachten Kosten zu ersetzen.*

§ 78. [Zuführung.] (1) *Die Eisenbahn kann die Stückgüter innerhalb des Stationsorts oder nach benachbarten Orten gegen eine durch Aushang bekannt zu machende Gebühr selbst zuführen oder Rollfuhrunternehmer dafür bestellen (§ 76 Abs.* (7) *und* (9)). *Die hierbei verwendeten Personen gelten als Leute der Eisenbahn im Sinne des § 5. Die Rollfuhrleute haben ihren Gebührentarif bei sich zu tragen und auf Verlangen vorzuzeigen.*

(2) *Auch auf den Stationen, wo die Eisenbahn für die Zuführung sorgt, sind die Empfänger berechtigt, ihre Güter selbst abzuholen oder sie durch andere als die von der Eisenbahn bestellten Fuhrunternehmer abholen zu lassen. Wollen sie von diesem Rechte Gebrauch machen, so haben sie es der Abfertigungsstelle vor der Ankunft des Gutes schriftlich anzuzeigen. Die Eisenbahn kann jedoch im allgemeinen Verkehrsinteresse mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde dieses Recht vorübergehend oder, wenn besondere Verhältnisse es erfordern, auch dauernd beschränken oder aufheben.*

(3) *Müssen Güter nach Räumen der Zoll- oder Steuerverwaltung gebracht werden, die außerhalb der Bahnhöfe liegen, so kann dies die Eisenbahn gegen Erstattung der Kosten selbst besorgen oder unter ihrer Verantwortung auf Kosten des Verfügungsberechtigten durch einen Spediteur besorgen lassen, auch wenn der Empfänger sich die Selbstabholung vorbehalten hat.*

following the goods, cartage, and other expenses. It must also when called upon to do so enforce its right to retain the goods in pledge.

(6) *Whether goods are to be unloaded by the railway company or by the consignee is to be determined by the schedule of rules, unless this ordinance makes provisions for it.*

(7) *It is open to the railway either to convey to the consignee and at his expense (§ 78) goods in packages which it is its duty to unload, or it may notify him of their arrival. At stations from which goods in packages are conveyed to the consignee a notice of the fact is to be posted up in the despatch department. In the case of other goods, the consignee is to be notified of their arrival. (Compare, however, § 79, sub-par.* (1)).

(8) *The railway company can lay down in its schedule of rules that the transfer of goods which are to be directly loaded from the waggons to ships at the station of arrival shall be carried out either by the company itself or by a special contractor at a charge to be fixed by a scale posted up at the station. Any persons engaged in this work are regarded as in the service of the railway within the meaning of § 5.*

(9) *If at the place to which the goods are sent there is no goods despatch office or goods station and the railway has made no arrangements for sending the goods forward (§ 78, sub-par.* (1)) *and if there has been no provision made either by the sender or the consignee for the further immediate despatch of the goods, the railway company is in the same position as a forwarding agent as to its duty to send the goods on (§ 85, sub-par.* (1).

(10) *When goods are being delivered, it is not allowable to ask for any statements beyond an acknowledgment of receipt, as for instance that delivery has been made in proper manner and due time. Where goods are to be fetched by the consignee and unloaded by the railway, they are to be placed at the disposal of the consignee either in the goods shed or at the loading stages. It is the business of the consignee to produce the way-bill duly taken up.*

§ 77. [Checking the number and weight of the goods at the station of arrival.] (1) *The consignee is entitled to require that goods when delivered to him shall have their number and weight checked in his presence at the station. He must pay for this at the scheduled scale of rates. (Compare also § 56, sub-par. (6)).*

(2) *In the case of goods delivered for carriage in waggon loads, the railway must undertake the proposed weighing or counting unless the available weighing machinery is not sufficient or the nature of the goods or the character of the traffic is such as to prevent the number of packages being counted. If the weight taken is not accepted, the consignee may have the weight of the goods tried at the nearest suitable weighing table in presence of an agent of the company. He must pay any expenses thereby incurred, including the agent's remuneration.*

(3) *The provisions of § 58, sub-par.* (5), *apply to the taking of the weight of goods loaded in waggons.*

(4) *If upon the recounting or reweighing of the goods there is found to be a deficiency in number or weight for which the railway is responsible but which had not up to then been admitted, the company is not entitled to charge anything for the recounting or re-weighing, and it must make good to the consignee any expense he has incurred.*

§ 78. [Taking goods to the consignee.] (1) *The railway may within the limits of the district in which the station is situate or of a neighbouring district either itself convey the goods to the consignee, charging a fee to be fixed by notice exhibited at the station, or it may engage a carter to do so (§ 76, sub-pars.* (7) *and* (9)). *Persons engaged for this purpose are regarded as in the employment of the railway within the meaning of § 5. The carters must carry with them their lists of rates and produce them on demand.*

(2) *Even in the case of stations at which the railway attends to the delivery of goods consignees are entitled to fetch the goods themselves from the stations, or they may hire carters other than those employed by the railway to fetch them. If they wish to avail themselves of their rights in these respects, they must give notice of the fact in writing at the station of delivery prior to the arrival of the goods. It is open to the railway company, however, in the interest of the general traffic and with the consent of the State Board of Control, to override these rights, or whenever the special circumstances of the case demand it, to limit them or take them away permanently.*

(3) *Where it is necessary to have goods conveyed to a Customs or Excise office situated outside the railway premises, the company may either itself convey them, making a charge therefor, or it may have them conveyed on its own responsibility, at the expense of the person entitled to dispose of them, by a forwarding agent even where the consignee was entitled to fetch them.*

(4) *Die Fristen, innerhalb deren die Güter dem Empfänger von der Eisenbahn zugeführt werden, sind durch Aushang an den Abfertigungsstellen bekanntzumachen.*

§ 79. [Benachrichtigung des Empfängers von der Ankunft.] (1) *Die Benachrichtigung über die Ankunft des Gutes (§ 76 Abs.* (7)) *geschieht nach Wahl der Eisenbahn durch die Post, durch Fernsprecher oder schriftlich durch besonderen Boten unter Angabe der Frist, innerhalb deren das Gut abzunehmen ist. Auf schriftlichen Antrag des Empfängers kann die Abfertigungsstelle eine besondere Art der Benachrichtigung mit ihm vereinbaren.*

(2) *Die Benachrichtigung hat bei Frachtgut nach der Ankunft, spätestens aber sofort nach der Bereitstellung, bei Eilgut binnen 2 Stunden nach der Ankunft zu erfolgen. Bei Eilgut, das an Werktagen nach 6 Uhr abends, an Sonn- und Festtagen nach 12 Uhr mittags ankommt, kann die Benachrichtigung erst am folgenden Morgen verlangt werden.*

(3) *Die Benachrichtigung gilt als bewirkt: a) bei Zustellung durch die Post 4 Stunden, durch Telegramm 1 Stunde nach der Aufgabe, — b) bei Zustellung durch Fernsprecher mit der Aufgabe; — c) bei anderer Zustellung mit der Aushändigung.*

(4) *Ausgefertigt wird die Benachrichtigung unentgeltlich, für die Zustellung kann die Eisenbahn den Ersatz ihrer Auslagen verlangen.*

(5) *Die Benachrichtigung unterbleibt, wenn der Empfänger schriftlich darauf verzichtet, und bei bahnlagernd gestellten Gütern, wenn der Absender sie im Frachtbriefe nicht ausdrücklich vorgeschrieben hat.*

(6) *Ist eine Wagenladung wegen Laufunfähigkeit des Wagens unterwegs umgeladen worden, so muß das dem Empfänger bei der Benachrichtigung mitgeteilt werden.*

§ 80. [Fristen für die Abnahme der nicht zugerollten Güter.] (1) *Die von der Eisenbahn auszuladenden Güter sind innerhalb der im Tarife festzusetzenden Frist während der Dienststunden (§ 63 Abs.* (2)) *abzunehmen. Die Frist beginnt mit der Benachrichtigung von der Ankunft des Gutes und muß mindestens 24 Stunden betragen.*

(2) *Die Frist, innerhalb deren die vom Empfänger auszuladenden Güter abzunehmen sind, ist durch Aushang an der Abfertigungsstelle oder durch den Tarif bekanntzumachen. Die Frist beginnt mit der Benachrichtigung über die Ankunft des Gutes. Sind die zu entladenden Wagen nicht rechtzeitig bereitgestellt, so beginnt die Entladefrist erst mit dem Zeitpunkte der Bereitstellung. Die Eisenbahn kann verlangen, daß die Güter während der Dienststunden ausgeladen und abgefahren werden.*

(3) *Sind die Güter bahnlagernd gestellt, und hat der Absender im Frachtbriefe die Benachrichtigung des Empfängers nicht ausdrücklich vorgeschrieben oder hat der Empfänger auf die Benachrichtigung schriftlich verzichtet oder ist die Benachrichtigung nicht möglich, so beginnt die Abnahmefrist mit der Bereitstellung des Gutes.*

(4) *An Sonn- und Festtagen ist nur Eilgut auszuliefern, vorausgesetzt, daß seiner zoll- oder steueramtlichen Behandlung kein Hindernis entgegensteht.*

(5) *Der Lauf der Abnahmefristen ruht während der Sonn- und Festtage, ferner während einer zoll- oder steueramtlichen oder polizeilichen Abfertigung, soweit sie nicht durch den Absender oder den Empfänger verzögert wird.*

(6) *Wird das Gut nicht innerhalb der festgesetzten Fristen abgenommen, so ist das tarifmäßige Lager- oder Wagenstandgeld verwirkt. Auch kann die Eisenbahn die vom Empfänger nicht rechtzeitig ausgeladenen Güter auf seine Gefahr und Kosten ausladen (vergleiche auch § 81 Abs.* (6)). *Für Sonn- und Festtage ist Wagenstandgeld nur dann zu erheben, wenn die Entladefrist schon am Tage vorher, nachmittags 2 Uhr, abgelaufen ist. Folgen mehrere Sonn- und Festtage aufeinander, so ist nur für einen Tag Wagenstandgeld zu erheben.*

(7) *Meldet sich der benachrichtigte Empfänger zur Abnahme des Gutes und kann es ihm nicht innerhalb 1 Stunde nach seinem Eintreffen bereitgestellt werden, so hat die Eisenbahn ihm die Kosten der vergeblich versuchten Abholung zu ersetzen. Auf Verlangen des Empfängers hat die Eisenbahn die vergeblich versuchte Abholung auf dem Frachtbriefe zu bescheinigen.*

(8) *Wenn die ordnungsmäßige Abwickelung des Verkehrs durch Güteranhäufungen gefährdet wird, so ist die Eisenbahn berechtigt, nach Maßgabe des Bedarfs die Entladefristen und die lagerzinsfreie Zeit abzukürzen sowie das Wagenstandgeld und das Lagergeld zu erhöhen. Hierfür gelten sinngemäß die Vorschriften im § 75 Abs.* (4) *über Festsetzung, Genehmigung und Veröffentlichung von Zuschlagsfristen für außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse.*

(4) *The times allowed for the conveyance of the goods to a consignee by the railway must be published on a notice board at the stations of delivery.*

§ 79. [Notifying the consignee of the arrival of the goods.] (1) *Notice of the arrival of the goods (§ 76, sub-par.* (7), *may be given at the option of the railway either through the post, by telephone, or by writing sent by special messenger, giving particulars of the times within which the goods are to be fetched. Should the consignee make a proposal to that effect in writing, the railway officials at the station of delivery may arrange with him as to the giving of a special kind of notice.*

(2) *In the case of goods for ordinary delivery, notice is to be sent after arrival and at latest immediately they are ready for delivery, in the case of goods for express delivery within two hours after arrival. Where express goods arrive on a working day after 6 p.m. or on Sunday or a holiday after 12 noon, the notice may be sent on the following morning.*

(3) *The notice is held to have been given: a) where it is sent by post, within 4 hours; and where sent by telegram, within 1 hour after despatch; — b) if given by telephone, at the time it is sent; where given otherwise, at the time it is actually handed in.*

(4) *The notice must be made out free of charge, but the railway is entitled to be recouped its outlay for delivery.*

(5) *Notice is not required where the consignee has made a renunciation in writing of his right to it, and, in the case of goods to be kept till called for, whenever the sender has not expressly made provision for it in the way-bill.*

(6) *If any waggon load has been unloaded in the course of the journey because of the defective condition of the waggon, the fact must be communicated to the consignee when notice is being given him.*

§ 80. [Time allowed for fetching goods not delivered by the railway.] (1) *Goods which are to be unloaded by the railway must be taken away during business hours (§ 63, sub-par.* (2)) *within the time fixed by the schedule of regulations. This period begins to run when notice of the arrival of the goods has been given and it must be at least 24 hours.*

(2) *The time within which goods which the consignee must unload are to be taken away must be set out on a notice board at the station of delivery or in the Schedule of Regulations. This period begins to run with the notice of the arrival of the goods. If the waggons are not ready to be unloaded at the proper time, the period begins to run from the time they are made ready. The railway is entitled to require that the goods shall be unloaded and taken away during working hours.*

(3) *Where the goods have been sent to be kept till called for and the sender has not expressly provided in the way-bill for notice to the consignee, or if the consignee has renounced his right to have notice, or if it is not possible to give notice, the period allowed for the removal of the goods begins to run from the time they are got ready.*

(4) *Only goods for express delivery may be delivered on Sunday or holidays, and then only if there is no difficulty in the way of Customs, or Excise clearance of them.*

(5) *The period allowed for taking goods away ceases to run during Sundays and holidays and also during any time occupied with a Customs, Excise or Police clearance, so far as this has not been delayed by the sender or the consignee.*

(6) *If the goods are not taken away within the time allowed for their removal, liability to pay warehouse rent or stall-rent at the scheduled rate is incurred. The railway is also entitled to unload at the risk and expense of the consignee any goods which he has not unloaded at the proper time. Compare also § 81, sub-par.* (6)). *But stall-rent can only be claimed for Sundays or holidays when the period allowed for removal of the goods had expired by 2 o'clock on the afternoon of the preceding day. Where a Sunday and holidays run consecutively, only one day's stall-rent is chargeable.*

(7) *If a consignee to whom notice has been sent announces his readiness to remove the goods and they cannot be got ready for him within one hour after he presents himself, the railway is liable to make good to him the expense incurred by him in his ineffective effort to remove the goods. Upon request made by him, the railway must certify on the way-bill that he offered to remove them.*

(8) *Where the regular course of traffic is endangered by the accumulation of goods, the railway is justified in curtailing the period for removal and the time during which goods may be warehoused free to meet the needs of the situation, and it may also levy stall-rent and warehouse rent. The rules laid down in § 75, sub.-par.* (4) *are applicable so far as the sense permits to the fixing of the assent to be given to, and the publication of any increases made to the periods so as to meet the extraordinary traffic conditions.*

§ 81. [Ablieferungshindernisse. Verzögerung der Abnahme.] (1) *Ist der Empfänger des Gutes nicht zu ermitteln, verweigert er die Annahme oder löst er den Frachtbrief nicht innerhalb der von der Eisenbahn im Tarife festzusetzenden Frist ein, oder ergibt sich ein sonstiges Ablieferungshindernis, so hat die Bestimmungsstation unverzüglich den Absender durch die Versandstation von der Ursache des Hindernisses zu benachrichtigen und seine Anweisung einzuholen (vergleiche auch § 73 Abs.* (6)). *Der Absender kann im Frachtbriefe vorschreiben, daß er auf seine Kosten unmittelbar telegraphisch oder durch die Post benachrichtigt werde; er ist in diesem Falle unter den im Tarife festzusetzenden Bedingungen berechtigt, seine Anweisung gleichfalls unmittelbar an die Bestimmungsstation zu richten. Der Absender kann unter den im Tarife festzusetzenden Bedingungen im Frachtbrief auch vorschreiben, daß ihm das Gut bei Eintritt eines Ablieferungshindernisses ohne vorherige Benachrichtigung zurückgeschickt werde. Sonst darf das Gut nur zurückgeschickt werden, wenn es der Absender infolge der Benachrichtigung verlangt.*

(2) *Hat der Empfänger die Annahme des Gutes verweigert und ist der Absender von dem Hindernisse benachrichtigt, so darf das Gut nur mit seiner Zustimmung nachträglich abgeliefert werden. In allen übrigen Fällen wird das Gut dem nachträglich zur Annahme bereiten Empfänger abgeliefert, wenn nicht inzwischen eine andere Verfügung des Absenders auf der Bestimmungsstation eingetroffen ist.*

(3) *Ist die Benachrichtigung des Absenders nicht tunlich oder ist der Absender mit der Erteilung der Anweisung säumig oder ist die Anweisung nicht ausführbar, so hat die Eisenbahn das Gut auf Gefahr und Kosten des Absenders auf Lager zu nehmen; sie hat in diesem Falle für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Die Eisenbahn ist jedoch auch berechtigt, unanbringliche Güter unter Nachnahme der darauf lastenden Kosten und Auslagen bei einem Spediteur oder in einem öffentlichen Lagerhause für Rechnung und Gefahr des Verfügungsberechtigten zu hinterlegen.*

(4) *Die Eisenbahn ist ferner berechtigt: a) Güter, die nicht abgeliefert werden können, wenn sie schnellem Verderben unterliegen oder nach den örtlichen Verhältnissen weder einem Spediteur übergeben noch eingelagert werden können, sofort; — b) Güter, die nicht abgeliefert werden können und die vom Absender nicht zurückgenommen werden, 4 Wochen nach Ablauf der lagerzinsfreien Zeit, wenn aber ihr Wert durch längeres Lagern unverhältnismäßig vermindert würde oder wenn die Lagerkosten in keinem Verhältnisse zum Werte des Gutes stehen würden, schon früher ohne Förmlichkeit bestmöglich zu verkaufen. Von dem bevorstehenden Verkaufe sind der Absender und der Empfänger zu benachrichtigen, es sei denn, daß dies untunlich ist. Die Eisenbahn kann, wenn sie den Verkauf selbst vornimmt, außer den baren Auslagen eine im Tarife festzusetzende Gebühr erheben.*

(5) *Von der Hinterlegung und vom erfolgten Verkaufe des Gutes hat die Eisenbahn den Absender und den Empfänger unverzüglich zu benachrichtigen, es sei denn, daß dies untunlich ist; unterläßt sie es, so ist sie zum Schadensersatze verpflichtet. Dem Absender ist der Verkaufserlös nach Abzug der Auslagen und Gebühren zur Verfügung zu stellen.*

(6) *Wird der Frachtbrief vom Empfänger eingelöst, das Gut aber nicht innerhalb der für die Abnahme festgesetzten Frist abgenommen, so ist der Empfänger nochmals zur Abnahme aufzufordern und zu benachrichtigen, daß das Gut auf seine Gefahr und Kosten lagere. Für die Lagerung solcher Güter, für ihre Überweisung an einen Spediteur oder an ein öffentliches Lagerhaus sowie für ihren Verkauf gelten sinngemäß die Vorschriften der Abs.* (3) *bis* (5). *Im Falle des Verkaufs ist der Erlös nach Abzug der Kosten dem Empfänger zur Verfügung zu stellen.*

§ 82. [Feststellung von Minderung, Beschädigung oder Verlust des Gutes durch die Eisenbahn.] (1) *Wird eine Minderung oder Beschädigung des Gutes von der Eisenbahn entdeckt oder vermutet oder vom Verfügungsberechtigten behauptet, so hat die Eisenbahn den Zustand des Gutes, den Betrag des Schadens und, soweit dies möglich, die Ursache und den Zeitpunkt der Minderung oder Beschädigung ohne Verzug schriftlich festzustellen. Eine Feststellung hat auch bei Verlust des Gutes stattzufinden.*

(2) *Das Ergebnis ist den sich ausweisenden am Frachtvertrage Beteiligten auf Verlangen bekanntzugeben.*

(3) *Zur Feststellung in Minderungs- oder Beschädigungsfällen sind unbeteiligte Zeugen oder Sachverständige und, wenn möglich, auch der Verfügungsberechtigte zuzuziehen.*

(4) *Ergibt die auf Veranlassen des Verfügungsberechtigten vorgenommene Untersuchung keine oder nur eine von der Eisenbahn schon anerkannte Minderung oder Beschädigung, so hat er die entstandenen Kosten zu tragen.*

§ 81. [Obstacles to delivery. Delay in removing the goods.] (1) *If the consignee of goods is not accessible, if he hesitates to remove them or does not redeem the way-bill within the time fixed by the railway in its schedule of rules, or if there is any other obstacle in the way of delivery, the officials at the station of arrival must at once notify the sender through the station of despatch of the cause of the delay and take his instructions (compare § 73, sub-par.* (6)*). The sender may provide in the way-bill that he shall be immediately notified by telegram or letter; and in such a case he is entitled, under conditions to be laid down in the schedule of rules, to send his instructions direct to the station of arrival. He is also allowed to provide in the way-bill, subject to similar conditions, that when anything arises to prevent the delivery of the goods, they shall be returned to him without any antecedent notification. Otherwise goods are only to be returned if the sender, when he receives the notice, requests it.*

(2) *If the consignee has declined to accept the goods and the sender has been notified of the difficulty in delivery, the goods can be delivered subsequently only with the sender's consent. In all other cases the goods may be subsequently delivered to a consignee who is prepared to accept them provided that in the meantime no instructions to the contrary had reached the station of arrival from the sender.*

(3) *If it is not practicable to give notice to the sender, or if the sender is negligent in sending instructions or if the instructions sent cannot be carried out, the railway must warehouse the goods at the risk and expense of the sender, and in this case it must show the care of an ordinary business man. But the railway is not entitled to hand over to a forwarding agent goods not suited for such treatment and then claim to be paid the charges and outlay thereby occasioned, nor to warehouse such goods in a public warehouse at the risk and charge of the person entitled to dispose of them.*

(4) *The railway is further empowered: a) To sell immediately goods which cannot be delivered, if they are liable to quickly deteriorate or if in the circumstances they cannot be handed over to a forwarding agent or be warehoused; — b) to sell goods on the expiration of 4 weeks, during which they are kept free of charge, where they cannot be delivered and cannot be returned to the sender, and to sell them sooner without any formality and for the best price obtainable whenever their value would be disproportionately reduced if they were kept in warehouse any longer, or if the cost of warehousing would be out of all proportion to the value of the goods. When such a sale is about to take place, notice must be given to the sender and to the consignee, unless it is not practicable to give it If the railway undertakes the sale itself, it may in addition to its actual outlay charge a fee to be fixed in its schedule of rules.*

(5) *The railway must immediately notify the sender and the consignee of the deposit and sale of the goods, unless it is not practicable to give notice; and if it neglects to do so, it is liable for any loss thereby arising. The proceeds of the sale after deducting expenses and charges are to be held at the disposal of the sender.*

(6) *If the way-bill has been discharged, but the goods have not been removed within the time allowed for taking them away, the consignee is to be again called upon to fetch them and to be notified that the goods are warehoused at his risk and charge. The provisions of sub-pars* (3) *to* (5) *apply so far as the sense permits to the warehousing of such goods, to the handing over of them to a forwarding agent or a public warehouse-keeper, as well as to their sale. In case of a sale, the proceeds after expenses have been deducted are to be at the disposal of the consignee.*

§ 82. [The verification of any deficiency. Injury to or loss of goods by the railway.] (1) *If any deficiency in the goods or damage to them is discovered or suspected by the railway or alleged by the person having the right to dispose of them, the railway must without delay certify in writing the condition of the goods, the extent of the damage and, so far as this is possible, the cause and the time when the deficiency occurred or the damage ensued. When the goods are lost this must also be verified.*

(2) *The result must be notified on request to all parties appearing from the way-bill to be interested in the goods.*

(3) *Independent witnesses or experts, and whenever possible, the party interested as well, must be called in when cases of deficiency or damage are being verified.*

(4) *Where an enquiry which was entered upon at the instance of the person entitled to dispose of the goods discloses no deficiency or damage or only discloses what was already admitted by the railway, the person asking for the enquiry must bear the expenses incurred in holding it.*

§ 83. [Feststellung von Mängeln des Gutes durch Sachverständige oder durch das Gericht.] *Unbeschadet des im § 82 vorgesehenen Verfahrens kann jeder Beteiligte die Beschädigung oder Minderung des Gutes durch amtlich ernannte Sachverständige feststellen lassen. Zu dieser Feststellung ist die Eisenbahn einzuladen. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Sicherung des Beweises bleiben unberührt.*

§ 84. [Haftung der Eisenbahn für Verlust, Minderung oder Beschädigung des Gutes im allgemeinen.] *Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der durch Verlust, Minderung oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht, es sei denn, daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage verursacht ist.*

§ 85. [Beschränkung der Haftung hinsichtlich des Bestimmungsorts.] (1) *Ist auf dem Frachtbrief ein Bestimmungsort angegeben, wo sich keine für die Abfertigung des Gutes eingerichtete Güterabfertigungs- oder Nebenstelle befindet, so haftet die Eisenbahn als Frachtführer nur bis zur letzten dafür eingerichteten Eisenbahnstation oder Güternebenstelle. Wegen der Weiterbeförderung hat sie die Pflichten des Spediteurs.*

(2) *Hat die Eisenbahn Einrichtungen zur Weiterbeförderung des Gutes nach solchen Orten getroffen (§ 78 Abs.* (1)*), so haftet sie bis zum Bestimmungsort als Frachtführer.*

§ 86. [Beschränkung der Haftung bei besonderen Gefahren.] (1) *Die Eisenbahn haftet nicht: 1. bei Gütern, die nach den Vorschriften dieser Ordnung oder des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offenen Wagen befördert werden, für den Schaden, der aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht; hierunter ist auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke nicht zu verstehen; — 2. bei Gütern, die, obgleich ihre Natur eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust, Minderung oder Beschädigung während der Beförderung erfordert, nach Erklärung des Absenders im Frachtbrief unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung zur Beförderung aufgegeben sind, für den Schaden, der aus der mit dem Mangel oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entsteht; — 3. bei Gütern, deren Auf- und Abladen nach der Vorschrift dieser Ordnung oder des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender von diesem oder von dem Empfänger besorgt wird, für den Schaden, der aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit einer mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entsteht; — 4. bei Gütern, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust, Minderung oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden, für den Schaden, der aus dieser Gefahr entsteht; — 5. bei lebenden Tieren für den Schaden, der aus der für sie mit der Beförderung verbundenen besonderen Gefahr entsteht; — 6. bei Gütern, einschließlich der Tiere, denen nach dieser Ordnung, nach dem Tarif oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender ein Begleiter beizugeben ist, für den Schaden, der aus der Gefahr entsteht, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird.*

(2) *Konnte ein Schaden den Umständen nach aus einer der im Abs.* (1) *bezeichneten Gefahren entstehen, so wird vermutet, daß er aus dieser Gefahr entstanden sei.*

(3) *Eine Befreiung von der Haftung kann auf Grund dieser Vorschriften nicht geltend gemacht werden, wenn der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist.*

§ 87. [Beschränkung der Haftung bei Gewichtsverlusten.] (1) *Bei Gütern, die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei der Beförderung regelmäßig einen Gewichtsverlust erleiden, ist die Haftung der Eisenbahn für Gewichtsverluste bis zu nachstehenden Normalsätzen ausgeschlossen: Bis 2 Prozent bei flüssigen, bei feuchten und bei folgenden trockenen Gütern: geraspelten und gemahlenen Farbhölzern, Rinden, Wurzeln, Süßholz, geschnittenem Tabak, Fettwaren, Seifen und erhärteten Ölen, frischen Früchten, frischen Tabakblättern, Schafwolle, Häuten, Fellen, Leder, getrocknetem und gebackenem Obste, Tierflechsen, Hörnern und Klauen, Knochen (ganz und gemahlen), getrockneten Fischen, Hopfen, frischen Kitten; — bis 1 Prozent bei allen übrigen trockenen Gütern der eingangs bezeichneten Art.*

(2) *Der Normalsatz wird, falls mehrere Stücke auf denselben Frachtbrief befördert werden, für jedes Stück besonders berechnet, wenn das Gewicht der einzelnen Stücke im Frachtbriefe verzeichnet ist oder sonst festgestellt werden kann.*

§ 83. [The certifying of defects in goods either by experts or by a Court.] *Without prejudice to the procedure given in § 82, any person interested is entitled to have the damage or deficiency in the goods verified by experts officially appointed. The railway company is to be invited to be present at the verification. The provisions of the Civil Procedure Ordinance as to establishing proof remain unaffected.*

§ 84. [The liability of a railway company for loss, deficiency or injury to goods in general.] *A railway is liable for the damage caused by loss, deficiency, or injury to goods from the time they are accepted for transport until they are delivered, unless the damage suffered was attributable to the wilful default of the person having the right to dispose of the goods or arose from the railway having innocently followed some instruction given by him or was caused by vis major, some defect in the packing not externally visible, or the nature of the goods, especially internal corruption, evaporation or ordinary leakage.*

§ 85. [Limitation of liability as regards the destination of the goods.] (1) *If a destination is entered on the way-bill and no goods station or bye-station is stated as the place to which the goods are consigned, the railway is only liable as carrier up to the nearest railway station or bye-station provided for the purpose. As regards the further transport of the goods, it is in the position of a forwarding agent.*

(2) *But if the railway has made arrangements for the forwarding of the goods to their ultimate destination (see § 78, sub-par.* (1)), *it is liable throughout as a carrier.*

§ 86. [Limitation of liability as regards certain risks.] (1) *A railway company is not liable: 1. in the case of goods which, under the provisions of this Ordinance or of the company's schedule of regulations, or in terms of any agreement entered into with the sender in the way-bill, are carried in open waggons, in respect of any loss arising from a risk inseparable from this mode of transport; but this does not extend to cover deficiencies in weight or the loss of entire packages; — 2. in the case of goods which, although their nature is such that they required to be packed during transport as a protection against loss, deficiency or injury, are yet on the admission of the sender delivered for despatch unpacked or with defective packing, in respect of any loss due to a risk inseparable from the failure to pack or the defective packing; — 3. in the case of goods the loading or unloading of which by the provisions of this Ordinance or of the company's regulations or by agreement with the sender expressed in the way-bill must be carried out by the sender or the consignee, in respect of any loss due to a risk inseparable from the loading and unloading or from defective loading; — 4. in the case of goods which from their peculiar nature are exposed to special risk of loss, deficiency or injury, particularly by breakage, rust, internal decay, extraordinary leakage, desiccation and dissipation, in respect of loss arising from such risk; — 5. in the case of live animals, in respect of loss arising from any special risk connected with their transport; — 6. in the case of goods, including animals, with which, by this Ordinance or the company's regulations or under an agreement with the sender set out in the way-bill, a person was to be sent, in respect of loss arising from the risk to obviate which was the object of sending such person with them.*

(2) *If in the circumstances a loss arising could have arisen from one of the risks referred to in sub-par.* (1) *it is regarded as having arisen from such risk.*

(3) *But the railway cannot insist on being exempted from liability under these provisions where the loss arose through its own wrongful act or default.*

§ 87. [Limitation of liability in respect of loss in weight.] (1) *In the case of goods which because of their nature ordinarily suffer a loss in weight in the course of transit, the liability of the railway for loss in weight is limited as laid down in the following rules: No deficiency less than 2 per cent. is chargeable in the case of liquids, soft goods, and the following dry goods: carved and moulded dyewoods, wood bark, roots, licorice, cut tobacco, ordinary oils, soaps and condensed oils, fresh fruit, uncured tobacco leaves, wool, hides, skins, leather, dried and baked fruit, animal tendons, horns and hoofs, bones (whole and crushed), dried fish, hops and fresh cement. In the case of other dry goods of the kind set out above no deficiency in weight up to 1 per cent. is chargeable.*

(2) *Where several packages are forwarded on the same way-bill a standard rate is taken for each package, if the weight of the separate packages is given in the way-bill or can be otherwise determined.*

(3) *Die Beschränkung der Haftung tritt nicht ein, soweit der Verlust den Umständen nach nicht infolge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist oder soweit der angenommene Satz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen des Falles nicht entspricht.*

(4) *Ist das Gut verloren gegangen, so wird für Gewichtsverlust nichts abgezogen.*

(5) *Die weitergehende Haftbefreiung der Eisenbahn gemäß § 86 Abs.* (1) *Ziffer 4 wird hierdurch nicht berührt.*

§ 88. [Höhe des Schadensersatzes bei Verlust, Minderung oder Beschädigung des Gutes.] (1) *Muß auf Grund des Frachtvertrags von der Eisenbahn für Verlust oder Minderung des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handelswert und in dessen Ermangelung der gemeine Wert zu ersetzen, den Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Absendung in dem Zeitpunkte der Annahme zur Beförderung hatte; ferner ist zu ersetzen, was an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht schon bezahlt oder noch zu bezahlen ist.*

(2) *Bei Beschädigung des Gutes ist für die Verminderung des im Abs.* (1) *bezeichneten Wertes Ersatz zu leisten.*

(3) *Wegen der Fälle, in denen voller Ersatz zu leisten ist, vergleiche § 95.*

§ 89. [Beschränkung der Höhe des Schadensersatzes durch den Tarif.] (1) *Die Eisenbahn kann in besonderen Bedingungen (Ausnahmetarifen) einen im Falle des Verlustes, der Minderung oder der Beschädigung zu erstattenden Höchstbetrag festsetzen, wenn diese Ausnahmetarife eine Preisermäßigung für die ganze Beförderungsstrecke gegenüber den gewöhnlichen Tarifen enthalten und wenn der gleiche Höchstbetrag auf die ganze Beförderungsstrecke Anwendung findet. Verlangt der Absender die Anwendung eines solchen Ausnahmetarifs, so hat er dies im Frachtbrief unter Bezeichnung des Tarifs zu vermerken.*

(2) *Die Eisenbahn kann ferner die bei Verlust, Minderung oder Beschädigung von Gegenständen des § 54 Abs.* (2) *B Ziffer 1 zu leistende Entschädigung im Tarif auf einen Höchstbetrag beschränken.*

(3) *Wegen der Fälle, in denen voller Ersatz zu leisten ist, vergleiche § 95.*

§ 90. [Vermutung für den Verlust des Gutes.] *Der zum Empfange Berechtigte kann das Gut ohne weiteren Nachweis als verloren betrachten, wenn es nicht spätestens am dreißigsten Tage nach Ablauf der Lieferfrist abgeliefert werden kann.*

§ 91. [Wiederauffinden des Gutes.] (1) *Der Entschädigungsberechtigte kann bei Empfang der Entschädigung für das verlorene Gut in der Quittung verlangen, daß er sofort benachrichtigt werde, wenn das Gut wiedergefunden wird. Hierüber ist ihm eine Bescheinigung zu erteilen.*

(2) *Innerhalb 30 Tagen nach erhaltener Nachricht kann der Entschädigungsberechtigte beanspruchen, daß ihm das Gut nach seiner Wahl auf der im Frachtbrief angegebenen Versand- oder Bestimmungsstation kostenfrei ausgeliefert werde. Die erhaltene Entschädigung hat er nach Abzug des gemäß § 94 für die Überschreitung der Lieferfrist zu gewährenden Schadensersatzes zurückzuzahlen.*

(3) *In allen anderen Fällen kann die Eisenbahn über das wiederaufgefundene Gut frei verfügen.*

§ 92. [Angabe des Interesses an der Lieferung.] (1) *Der Absender kann das Interesse an der Lieferung im Frachtbrief angeben. Hierfür ist eine im Tarif festzusetzende Gebühr zu zahlen.*

(2) *Der Betrag, der das Interesse an der Lieferung darstellt, ist in den Frachtbrief an der dafür vorgesehenen Stelle mit Buchstaben einzutragen.*

(3) *Die Gebühr ist für unteilbare Einheiten von je 10 Mark und 10 Tarifkilometer zu berechnen und darf 0,2 Pfennig für die Einheit nicht übersteigen. Überschießende Beträge werden auf 10 Pfennig aufgerundet. Als Mindestbetrag für die Beförderungsstrecke von der Versand- bis zur Bestimmungsstation werden 40 Pfennig erhoben.*

(4) *Ist die Ersatzpflicht nach § 89 auf einen Höchstbetrag beschränkt, so ist eine Angabe des Interesses an der Lieferung über diesen Betrag hinaus unzulässig.*

§ 93. [Höhe des Schadensersatzes für Verlust, Minderung oder Beschädigung bei Angabe des Interesses an der Lieferung.] *Ist das Interesse an der Lieferung angegeben, so kann bei Verlust, Minderung oder Beschädigung des Gutes außer der im § 88 bezeichneten Entschädigung der Ersatz des weiter entstandenen Schadens bis zu dem angegebenen Betrage beansprucht werden.*

(3) *No limitation of liability takes place where the loss is not in the circumstances attributable to the nature of the goods, or so far as the rate adopted is inapplicable having regard to the nature of the goods or the other circumstances of the case.*

(4) *Where goods have been lost no allowance is made in respect of decrease in weight.*

(5) *The more extended exemption from liability granted to railways by § 86, sub-par.* (1), *No. 4, is not hereby affected.*

§ 88. [Extent of indemnification in the case of loss, deficiency or injury to goods.] (1) *If a railway is liable under a contract of carriage to pay compensation for any loss, deficiency, or injury, the amount to be paid is the ordinary commercial value of the goods, and if this cannot be ascertained, the ordinary value which goods of the same kind and quality had at the place of despatch and at the time they were accepted for transport; in addition any sums paid or to be paid for duties or other expenses as well as for carriage are to be made good.*

(2) *In the case of injury suffered by goods, compensation for the decrease in value is to be paid on the basis laid down in sub-par.* (1).

(3) *As to the cases in which compensation to the full amount is to be paid, compare § 95.*

§ 89. [Limitation by the Railway's Schedule of Rules of the amount recoverable.] (1) *The railway may in a special set of rules (special schedule) fix upon a maximum amount which it will pay by way of compensation for loss, deficiency or injury to goods, provided this exceptional scale is applied only where there is a corresponding lowering of the rates of carriage for the whole journey and provided the same maximum amount applies to the whole journey. If the sender wishes this special scale to be applied he must indicate his wish in the way-bill, when specifying the scale of rates.*

(2) *The railway may also impose a maximum amount which shall apply in the case of loss, deficiency or injury suffered by any of the articles referred to in § 54, sub-par.* (2) *B. No. 1.*

(3) *As to the cases in which compensation to the full amount is to be paid, compare § 95.*

§ 90. [Presumption as to the loss of goods.] *The person entitled to receive the goods may without further evidence treat them as lost if they are not delivered at latest within 30 days after the expiration of the period allowed for delivery.*

§ 91. [Recovery of goods lost.] (1) *The person entitled to compensation for the loss of goods may upon receiving it request upon the receipt that he shall be informed if the goods are afterwards found. He is entitled to get an acknowledgment of this request.*

(2) *Within 30 days after receiving news of their recovery, he may at his option require them to be delivered to him free of charge at either the station of despatch or the station of arrival given in the way-bill. He must pay back the compensation he has received, after deducting a sum for loss caused through failure to deliver in time as calculated under § 94.*

(3) *In any other case, the railway is at liberty to dispose as it deems best of the recovered goods.*

§ 92. [Declaration of interest in goods delivered.] (1) *The sender may state in the way-bill the interest he has in the consignment. A fee is payable according to the fixed scale for this.*

(2) *The amount of this interest is to be set out in words at length in the appropriate part of the way-bill.*

(3) *The fee is to be calculated for complete units of 10 marks value over 10 kilometers, and it must not exceed* $^2/_{10}$*ths of a pfennig per unit. Amounts beyond this are to be calculated to the nearest 10 pfennigs. The minimum sum chargeable for the whole distance between the stations of despatch and arrival is 40 pfennigs.*

(4) *If the liability to pay compensation is limited to a certain maximum under § 89, a declaration of an interest in the goods beyond this amount is not allowed.*

§ 93. [Amount of the compensation to be paid for loss, deficiency or injury to goods where the interest has been declared.] *Where the interest of the sender in the goods has been declared, then in case of loss, deficiency or injury suffered by the goods compensation can be claimed in addition to that specified in § 88 for any further loss incurred and within the limits of the value of the interest given.*

§ 94. [Haftung für Überschreitung der Lieferfrist.] (1) *Bei Überschreitung der Lieferfrist hat die Eisenbahn den nachgewiesenen Schaden zu ersetzen, und zwar: a) wenn das Interesse an der Lieferung nicht angegeben ist, bis zur Höhe der Fracht; — b) wenn das Interesse an der Lieferung angegeben ist, bis zum angegebenen Betrage. Ist dieser niedriger als die unter a bestimmte Entschädigung, so kann letztere beansprucht werden.*

(2) *Ist ein Schaden nicht entstanden oder nicht nachgewiesen, so hat die Eisenbahn zu zahlen:*

a) wenn das Interesse an der Lieferung nicht angegeben ist:

bei einer Fristüberschreitung bis einschließlich	*1 Tag*	$^{1}/_{10}$ *der Fracht,*
,, ,, ,, ,, ,,	*2 Tage*	$^{2}/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	*3* ,,	$^{3}/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	*4* ,,	$^{4}/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, *von längerer Dauer*		$^{5}/_{10}$,, ,,

b) wenn das Interesse an der Lieferung angegeben ist:

bei einer Fristüberschreitung bis einschließlich	*1 Tag*	$^{2}/_{10}$ *der Fracht,*
,, ,, ,, ,, ,,	*2 Tage*	$^{4}/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	*3* ,,	$^{6}/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	*4* ,,	$^{8}/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, *von längerer Dauer*		*die ganze Fracht,*

jedoch nicht mehr als den angegebenen Betrag. Ist dieser niedriger als die unter a bestimmte Entschädigung, so kann letztere beansprucht werden.

(3) *Die aus diesen Bestimmungen sich ergebenden Ansprüche können auch neben etwaigen Ansprüchen wegen Verlustes, Minderung oder Beschädigung des Gutes geltend gemacht werden. Ist das Interesse an der Lieferung angegeben, so kann außer dem nach § 88 zu berechnenden Schadensersatz als Ersatz für den gesamten weiteren Schaden (§ 93), einschließlich des durch die Überschreitung der Lieferfrist entstandenen, höchstens der angegebene Betrag des Interesses gefordert werden. Sinngemäß gilt die Vorschrift des zweiten Satzes im Abs.* (1) *b.*

(4) *Die Haftung der Eisenbahn ist ausgeschlossen, wenn die Fristüberschreitung von einem Ereignisse herrührt, das die Eisenbahn weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte.*

(5) *Wegen der Fälle, in denen voller Ersatz zu leisten ist, vergleiche § 95.*

§ 95. [Schadensersatz bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn.] *Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt, so ist in allen Fällen der volle Schaden zu ersetzen.*

§ 96. [Verwirkung der Ersatzansprüche.] *Werden Gegenstände, deren Beförderung nach gesetzlicher Vorschrift oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung verboten ist, oder die von der Beförderung ausgeschlossen oder nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind, unter unrichtiger Bezeichnung aufgegeben oder werden die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen, so ist die Haftung der Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrags ausgeschlossen.*

§ 97. [Erlöschen der Ansprüche nach Bezahlung der Fracht und Abnahme des Gutes.] (1) *Ist die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut abgenommen, so sind alle Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrag erloschen.*

(2) *Hiervon sind ausgenommen: 1. Entschädigungsansprüche für Schäden, die durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt sind; — 2. Entschädigungsansprüche wegen Überschreitung der Lieferfrist, wenn sie spätestens am vierzehnten Tage, den Tag der Abnahme nicht mitgerechnet, bei einer der nach § 100 in Anspruch zu nehmenden Eisenbahnen schriftlich angebracht werden; — 3. Entschädigungsansprüche wegen solcher Mängel, die nach § 82 oder § 83 vor der Abnahme des Gutes festgestellt worden sind oder deren Feststellung entgegen der Vorschrift im § 82 durch Verschulden der Eisenbahn unterblieben ist; — 4. Entschädigungsansprüche wegen solcher Mängel, die bei der Abnahme äußerlich nicht erkennbar waren, wenn der Berechtigte unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Abnahme entweder schriftlich bei der Eisenbahn eine nach § 82 vorzunehmende Untersuchung oder bei Gericht die Besichtigung des Gutes durch Sachverständige beantragt und beweist, daß der Mangel in der Zeit zwischen der Annahme und der Ablieferung entstanden ist. Ist der Eisenbahn der Mangel unverzüglich nach der Ent-*

§ 94. [Liability for exceeding the periods allowed for delivery.] (1) *Where the time allowed for delivery is exceeded, the railway must pay damages according to the scales given below and: a) if the sender's interest in the goods has not been declared, up to the amount of the carriage; — b) if the interest has been declared, up to the value so declared. But if the amount declared is less than the compensation obtainable under a) the latter sum may be claimed.*

(2) *If no loss has arisen or loss has not been shown, the railway must pay:*

a) *where the sender's interest has not been declared:*

on failure to deliver for a period not exceeding	*1 Day*	$^1/_{10}$ *of the carriage.*
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,,	*2 Days*	$^2/_{10}$,, ,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,,	*3* ,,	$^3/_{10}$,, ,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,,	*4* ,,	$^4/_{10}$,, ,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, *any longer period*		$^5/_{10}$,, ,, ,,

b) *where the sender's interest has been declared:*

on failure to deliver for a period not exceeding	*1 Day*	$^2/_{10}$ *of the carriage.*
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,,	*2 Days*	$^4/_{10}$,, ,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,,	*3* ,,	$^6/_{10}$,, ,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,,	*4* ,,	$^8/_{10}$,, ,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, *any longer period, the whole carriage,*		

but not, however, more than the amount of the declared interest. If this is less than the sum obtainable under a) the latter sum may be claimed.

(3) *Claims arising under these heads can be enforced concurrently with claims in respect of loss, deficiency or injury to the goods. If the interest in the goods delivered has been declared, not more than the amount of this interest can be claimed where, in addition to the damages claimable under § 88 any sum is claimed for further loss (see § 93), including that due to the period for delivery having been exceeded. Where the sense permits the provisions of the second rule given in sub-par. (1) b) apply.*

(4) *There is no liability on the part of the railway where the failure to deliver in time was not brought about by and could not have been averted by the railway.*

(5) *As to the cases in which compensation to the full amount is to be paid, compare § 95.*

§ 95. [Compensation to be paid in case of wilful default or gross neglect on the part of the railway.] *Where the loss has been brought about by the wilful default or gross negligence of the railway, the full amount of the damage is to be paid in all cases.*

§ 96. [Where claims to compensation are inadmissible.] *Where articles the transport of which is forbidden either by positive law or on grounds of public policy, and articles the transport of which is not provided for or can be carried out only subject to certain conditions are delivered for transport under a false description, or where the precautions to be taken by the sender in respect of these articles are neglected, the liability of the railway company on the contract of carriage does not arise.*

§ 97. [Lapse of claims upon payment of the carriage and removal of the goods.] (1) *When the carriage and all other claims attaching to the goods are paid and the goods removed, all claims against the railway under the contract of carriage lapse.*

(2) *To this there are the following exceptions: 1. claims for compensation in respect of loss due to the wilful default or gross neglect of the railway; — 2. claims for compensation for failure to deliver in due time where the claims have been notified in writing to the railway companies which are to be called upon under § 100 within not more than 14 days including the day of removal; — 3. claims for compensation on account of defects verified according to § 82 or 83 before the goods were taken away or the verification of which was, contrary to the provisions of § 82, prevented by the fault of the railway; — 4. claims for compensation in respect of defects which were not externally visible at the time the goods were taken away, if the party claiming immediately after the discovery and at most within one week after the removal either proposed in writing to the railway company that the examination provided for under § 82 should be made, or that an investigation of the goods should be judicially made by experts, and he can show that the defect arose within the time from the acceptance of the goods for transport and their delivery. If the defect is brought to the notice of the railway immediately after its dis-*

deckung und binnen der bezeichneten Frist angezeigt, so genügt es, wenn die Feststellung unverzüglich nach dem Zeitpunkte beantragt wird, bis zu dem der Eingang einer Antwort der Eisenbahn unter regelmäßigen Umständen erwartet werden darf; — 5. Ansprüche wegen zu Unrecht erhobener Frachtzuschläge und unrichtiger Berechnung von Fracht und Gebühren.

(3) *Der Empfänger kann die Abnahme des Gutes auch nach Annahme des Frachtbriefs und Bezahlung der Fracht so lange ablehnen, bis seinem Antrag auf Feststellung der behaupteten Mängel stattgegeben ist. Vorbehalte bei der Abnahme des Gutes sind nur wirksam, wenn sie unter Zustimmung der Eisenbahn gemacht sind.*

(4) *Wenn von mehreren im Frachtbriefe verzeichneten Gegenständen einer Sendung bei der Ablieferung einzelne fehlen, so kann sie der Empfänger in der Empfangsbescheinigung als fehlend aufführen.*

§ 98. [Verjährung der Ansprüche gegen die Eisenbahn wegen Verlustes, Minderung oder Beschädigung des Gutes oder wegen Überschreitung der Lieferfrist.] (1) *Die Ansprüche gegen die Eisenbahn wegen Verlustes, Minderung oder Beschädigung des Gutes oder wegen Überschreitung der Lieferfrist verjähren in einem Jahre.*

(2) *Die Verjährung beginnt bei Beschädigung oder Minderung mit dem Ablaufe des Tages, an dem abgeliefert ist, bei Verlust oder bei Überschreitung der Lieferfrist mit dem Ablaufe der Lieferfrist.*

(3) *Die Verjährung wird durch die schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn gehemmt. Ergeht auf die Anmeldung ein abschlägiger Bescheid, so läuft die Verjährungsfrist von dem Tage ab weiter, an dem die Eisenbahn ihre Entscheidung dem Anmeldenden schriftlich bekanntmacht und ihm die der Anmeldung etwa angeschlossenen Beweisstücke zurückstellt. Weitere Gesuche, die an die Eisenbahn oder an die vorgesetzten Behörden gerichtet werden, hemmen die Verjährung nicht.*

(4) *Wegen der Unterbrechung der Verjährung bewendet es bei den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.*

(5) *Die im Abs.* (1) *bezeichneten Ansprüche können nach der Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn vorher der Verlust, die Minderung, die Beschädigung oder die Überschreitung der Lieferfrist der Eisenbahn angezeigt oder die Anzeige an sie abgesendet worden ist. Der Anzeige an die Eisenbahn steht es gleich, wenn gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder wenn in einem zwischen dem Absender und dem Empfänger oder einem späteren Erwerber des Gutes wegen des Verlustes, der Minderung, der Beschädigung oder der Fristüberschreitung anhängigen Rechtsstreite der Eisenbahn der Streit verkündet wird.*

(6) *Die Vorschriften dieses Paragraphen finden keine Anwendung, wenn die Eisenbahn den Verlust, die Minderung, die Beschädigung oder die Fristüberschreitung vorsätzlich herbeigeführt hat. Sie finden ferner keine Anwendung auf Rückgriffsansprüche der Eisenbahnen untereinander (§ 100).*

§ 99. [Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage.] (1) *Zur Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage gegenüber der Eisenbahn ist nur der befugt, dem das Verfügungsrecht über das Gut zusteht (vergleiche aber §§ 60 und 70).*

(2) *Vermag der Absender, dem an sich das Verfügungsrecht zusteht, das Frachtbriefduplikat, den Aufnahmeschein oder eine Bescheinigung der Versandstation, daß eine solche Urkunde nicht ausgestellt ist, nicht vorzuzeigen, so kann er seinen Anspruch nur mit Zustimmung des Empfängers geltend machen, es sei denn, er wiese nach, daß der Empfänger die Annahme des Gutes verweigert hat.*

(3) *Außergerichtliche Ansprüche sind schriftlich bei der nach § 100 zuständigen Eisenbahn geltend zu machen. War der Frachtbrief dem Empfänger übergeben, so ist er vorzulegen. Handelt es sich um eine Entschädigung wegen Verlustes, Minderung oder Beschädigung, so ist eine Bescheinigung über den Wert des Gutes beizufügen.*

(4) *Die Eisenbahn hat die Ansprüche mit tunlichster Beschleunigung zu prüfen und den Antragsteller, wenn keine Verständigung erfolgt, schriftlich zu bescheiden.*

§ 100. [Haftung mehrerer an der Beförderung beteiligter Eisenbahnen.] (1) *Die Versandbahn haftet für die Ausführung der Beförderung bis zur Ablieferung des Gutes an den Empfänger, ohne Rücksicht darauf, ob nur eigene oder auch fremde Strecken benutzt werden.*

(2) *Jede nachfolgende Bahn tritt dadurch, daß sie das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, diesem gemäß in den Frachtvertrag ein und übernimmt die selbständige Verpflichtung, die Beförderung nach dem Inhalte des Frachtbriefs auszuführen.*

covery and within the time referred to, it is sufficient if the proposal to have an examination is made immediately after the expiration of the time within which a reply might under ordinary circumstances be expected from the railway. — 5. claims arising out of supplementary charges for carriage wrongly levied, and out of inaccurate calculations of carriage and other fees.

(3) *The consignee can decline to remove the goods even after he has accepted the way-bill and paid the carriage, until his proposal to have the alleged defect verified is acceded to. Any reservation of his rights made on removing the goods is only effective if made with the assent of the railway company.*

(4) *If some out of a number of articles included in the way-bill of one consignment are missing on the delivery up of the goods, the consignee can certify them as wanting on the receipt he gives for the goods.*

§ 98. [Limitation by lapse of time of claims against a railway in respect of loss, deficiency or injury to goods or failure to deliver in time.] (1) *Claims against the railway for loss, deficiency or injury to goods or on account of failure to deliver within the time allowed are barred by lapse of time in one year.*

(2) *This period of limitation begins to run in the case of injury or deficiency at the close of the day when the goods were delivered, and in case of loss or failure to make due delivery, at the expiration of the time allowed for delivery.*

(3) *The period is prevented from running by the giving to the railway a notice in writing of the claim. If when such notice is given the railway company denies liability, the period of limitation begins to run from the day when the company gives the claimant notice in writing of its decision and returns him the documents, if any, sent in by him in support of his claim. Any further applications made, whether to the railway itself or to any of its governing officials, have not the effect of preventing the period of limitation from running.*

(4) *Questions concerning the running of the period of limitation are governed by the general rules of law.*

(5) *Claims of the kind referred to in sub-par.* (1) *can only be taken account of after the period of limitation has run if notice of the loss, deficiency, injury, or failure to deliver in time had either been given or despatched to the company before the expiration of the period. It is regarded as being equivalent to notice to the company if legal proceedings for the perpetuation of testimony had been commenced, or if notice was given to the railway of any suit pending between the sender and the consignee or any person subsequently acquiring the goods as to some loss, deficiency or injury to the goods or failure to deliver them in time.*

(6) *The provisions of this § have no application where the loss, deficiency or injury, or the failure to deliver in time was due to the wilful default of the railway company. Nor do they apply to any mutual rights of recourse that railways may have against one another (see § 100).*

§ 99. [Enforcing rights under the contract of carriage.] (1) *The only person who can enforce rights under the contract of carriage against the railway company is the person who has the right to dispose of the goods (but compare §§ 60 and 70).*

(2) *If the sender having a personal right to dispose of the goods is not able to produce the duplicate way-bill, the certificate of receipt, or an acknowledgment given by the officials of the station of despatch, he can only enforce his claim with the assent of the consignee unless he proves that the consignee has declined to accept the goods.*

(3) *Claims made other than by judicial suit must be made in writing to the railway companies entitled to receive them under § 100. If the way-bill was transferred to the consignee, it is to be produced. And where the question in dispute is as to some loss, deficiency, or injury to the goods, a certificate of their value must be added.*

(4) *The railway company is to examine the claim with all practicable despatch and if it does not agree to admit it, the claimant is to be so notified in writing.*

§ 100. [Liability of several railway companies participating in the transport.] (1) *The railway company which accepts the goods for despatch is responsible for the transport of them up to their delivery to the consignee, irrespective of whether they are carried over its own or over another company's line.*

(2) *Every succeeding company which takes over the goods with the way-bill becomes thereby a party to the contract of carriage and undertakes an independent obligation to carry out the transport in terms of the way-bill.*

(3) *Die Ansprüche aus dem Frachtvertrage können jedoch — unbeschadet des Rückgriffs der Bahnen untereinander — im Wege der Klage nur gegen die Versandbahn oder gegen die Bahn, die das Gut zuletzt mit dem Frachtbrief übernommen hat, oder gegen die Bahn, auf deren Strecke sich der Schaden ereignet hat, gerichtet werden. Unter diesen Bahnen hat der Kläger die Wahl. Das Wahlrecht erlischt mit Erhebung der Klage.*

(4) *Durch Widerklage oder Aufrechnung können Ansprüche aus dem Frachtvertrag auch gegen eine andere Bahn geltend gemacht werden, wenn deren Klage sich auf denselben Frachtvertrag gründet.*

(5) *Hat auf Grund dieser Vorschriften eine der beteiligten Bahnen Schadensersatz geleistet, so steht ihr der Rückgriff gegen die Bahn zu, die den Schaden verschuldet hat. Kann diese nicht ermittelt werden, so haben die beteiligten Bahnen den Schaden nach dem Verhältnis ihrer Streckenlängen, mit denen sie an der Beförderung beteiligt sind, gemeinsam zu tragen, soweit nicht festgestellt wird, daß der Schaden nicht auf ihren Strecken entstanden ist. Die Befugnis der Eisenbahnen, über den Rückgriff im voraus oder im einzelnen Falle andere Vereinbarungen zu treffen, wird hierdurch nicht berührt.*

An dem BernFrachtÜb. vom 14. 10. 90 (geändert durch Vereinbarung vom 16. 7. 95, 16. 6. 98 und 19. 9. 06) sind Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Österreich und Ungarn, Rumänien, Rußland, Schweden und die Schweiz beteiligt. Das BernFrachtÜb. lautet:

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890.

Art. **1.** (1) *Das gegenwärtige internationale Übereinkommen findet Anwendung auf alle Sendungen von Gütern, welche auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefes aus dem Gebiete eines der vertragschließenden Staaten in das Gebiet eines anderen vertragschließenden Staates auf denjenigen Eisenbahnstrecken befördert werden, welche zu diesem Zwecke in der anliegenden Liste, vorbehaltlich der in Art. 58 vorgesehenen Änderungen, bezeichnet sind*).*

(2) *Die Bestimmungen, welche zur Ausführung des gegenwärtigen Übereinkommens von den vertragschließenden Staaten vereinbart werden, sollen dieselbe rechtliche Wirkung haben, wie das Übereinkommen selbst**).*

Art. **2.** *Die Bestimmungen des gegenwärtigen Übereinkommens finden keine Anwendung auf die Beförderung folgender Gegenstände: 1. derjenigen Gegenstände, welche auch nur in einem der am Transporte beteiligten Gebiete dem Postzwange unterworfen sind; — 2. derjenigen Gegenstände, welche wegen ihres Umfangs, ihres Gewichts oder ihrer sonstigen Beschaffenheit nach der Anlage und dem Betriebe auch nur einer der Bahnen, welche an der Ausführung des Transportes teilzunehmen haben, sich zur Beförderung nicht eignen; — 3. derjenigen Gegenstände, deren Beförderung auch nur auf einem der am Transporte beteiligten Gebiete aus Gründen der öffentlichen Ordnung verboten ist.*

Art. **3.** *Die Ausführungsbestimmungen werden diejenigen Güter bezeichnen, welche wegen ihres großen Wertes, wegen ihrer besonderen Beschaffenheit oder wegen der Gefahren, welche sie für die Ordnung und Sicherheit des Eisenbahnbetriebs bieten, vom internationalen Transporte nach Maßgabe dieses Übereinkommens ausgeschlossen oder zu diesem Transporte nur bedingunsweise zugelassen sind.*

Art. **4.** *Die Bedingungen der gemeinsamen Tarife der Eisenbahnvereine oder Verbände, sowie die Bedingungen der besonderen Tarife der Eisenbahnen haben, sofern diese Tarife auf den internationalen Transport Anwendung finden sollen, insoweit Geltung, als sie diesem Übereinkommen nicht widersprechen; andernfalls sind sie nichtig.*

Art. **5.** (1) *Jede nach Maßgabe des Art. 1 bezeichnete Eisenbahn ist verpflichtet, nach den Festsetzungen und unter den Bedingungen dieses Übereinkommens, die Beförderung von Gütern im internationalen Verkehr zu übernehmen, sofern: 1. der Ab-*

---

*) *Die Liste ist nicht mit abgedruckt.*

**) *Die Ausführungsbestimmungen sind nicht mit abgedruckt.*

(3) *Claims arising out of the contract of carriage can however — without prejudice to any rights of recourse the railway companies may have against one another — only be proceeded upon by way of suit against the company which despatched the goods, or the railway company which last took them over with the way-bill, or the company upon whose line the damage was caused. The plaintiff can elect which of these companies be will proceed against. The election is determined when the suit is commenced.*

(4) *Rights on a contract of carriage by way of counterclaim or set-off may be enforced against another railway company if the suit in respect of which they are raised is based on the same contract of carriage.*

(5) *If under these provisions one of the railways taking part in the carriage has to pay compensation, it is entitled to have recourse against the company responsible for the loss. If the company responsible cannot be ascertained, the loss is to be borne jointly by the companies interested in proportion to the extent of the line of each passed over so far as it cannot be determined that the loss did not happen on any particular company's line. The power of railway companies to agree beforehand or in particular instances as to the right of recourse between themselves is not interfered with.*

The countries which are parties to the Berne Transport Convention of the 14th October 1890 (as altered by agreements of the 16th July 1895, the 16th June 1898 and the 19th September 1906) are Belgium, Denmark, Germany, France, Italy, Luxembourg, The Netherlands, Austria-Hungary, Rumania, Russia, Sweden, and Switzerland. The Berne Transport Convention runs:

International Convention as to Railway Goods Traffic of the 14th October 1890.

Art. **1.** (1) *This International convention applies to all Consignments of goods which are forwarded on a through way-bill from the territory of one of the contracting States into the territory of another of the contracting States upon those lines of railway which are marked for this purpose on the accompanying list*) subject to the alterations provided for in Art. 58.*

(2) *The rules agreed to be made by the contracting States for the purpose of carrying this Convention into effect are to have the same legal force as the Convention itself**).*

Art. **2.** *The provisions of the present Convention have no application to the transport of the following articles: 1. such articles as are the subject of postal privilege in the territory of any one of the States concerned; — 2. those articles which on account of their size, their weight, or their nature in some other respect, are not fitted for transport having regard to the construction and working of one of the railway lines which are to participate in carrying out the transport; — 3. articles the transport of which is forbidden on grounds of public order over the territory of one of the States concerned.*

Art. **3.** *The rules made for the purpose of giving effect to this Convention are to specify the goods which because of their great value or of their special nature or of the risks which they present to the regular course and security of railway traffic, are either excluded from transport in terms of this Convention or are goods which may be carried only subject to conditions.*

Art. **4.** *The regulations made for common rates on combinations or unions of railways as well as provisions made for charging special rates on railways are for the purposes of their application to international traffic of force only so far as they do not conflict with this Convention; otherwise they are void.*

Art. **5.** *Every railway as defined in Art. 1 is bound in the terms and subject to the conditions laid down in this Convention to undertake the international transport of goods, provided: 1. the sender complies with the rules of this Convention; — 2. the*

---

*) *The list is not printed herewith.*

**) *These rules for carrying the Convention into effect are not printed herewith.*

sender den Anordnungen dieses Übereinkommens sich unterwirft; — 2. die Beförderung mit den regelmäßigen Transportmitteln möglich ist; — 3. nicht Umstände, welche als höhere Gewalt zu betrachten sind, die Beförderung verhindern.

(2) *Die Eisenbahnen sind nur verpflichtet, die Güter zum Transport anzunehmen, soweit die Beförderung derselben sofort erfolgen kann. Die für die Versandstation geltenden besonderen Vorschriften bestimmen, ob dieselbe verpflichtet ist, die Güter, deren Beförderung nicht sofort erfolgen kann, vorläufig in Verwahrung zu nehmen.*

(3) *Die Beförderung der Güter findet in der Reihenfolge statt, in welcher sie zum Transport angenommen worden sind, sofern die Eisenbahn nicht zwingende Gründe des Eisenbahnbetriebs oder das öffentliche Interesse für eine Ausnahme geltend machen kann.*

(4) *Jede Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen dieses Artikels begründet den Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens.*

(5) *Die Auflieferung und die Verladung der Güter richten sich nach den für die Versandbahn geltenden gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen.*

Art. **6.** (1) *Jede internatinale Sendung (Art. 1) muß von einem Frachtbrief begleitet sein, welcher folgende Angaben enthält: a) Ort und Tag der Ausstellung; — b) die Bezeichnung der Versandstation, sowie der Versandbahn; — c) die Bezeichnung der Bestimmungsstation, den Namen und den Wohnort des Empfängers, sowie die etwaige Angabe, daß das Gut bahnlagernd zu stellen ist; — d) die Bezeichnung der Sendung nach ihrem Inhalt, die Angabe des Gewichtes oder statt dessen eine den besonderen Vorschriften der Versandbahn entsprechende Angabe; ferner bei Stückgut die Anzahl, Art der Verpackung, Zeichen und Nummer der Frachtstücke; — e) das Verlangen des Absenders, Spezialtarife unter den in den Art. 14 und 35 für zulässig erklärten Bedingungen zur Anwendung zu bringen; — f) die Angabe des deklarierten Interesses an der Lieferung (Art. 38 und 40); — g) die Angabe, ob das Gut in Eilfracht oder in gewöhnlicher Fracht zu befördern sei; — h) das genaue Verzeichnis der für die zoll- oder steueramtliche Behandlung oder für die polizeiliche Prüfung nötigen Begleitpapiere und den aus Art. 10, Abs.* (4), *sich ergebenden Vorbehalt; — i) den Frankaturvermerk im Falle der Vorausbezahlung der Fracht oder der Hinterlegung eines Frankaturvorschusses (Art. 12, Abs.* (3)); *— k) die auf dem Gute haftenden Nachnahmen, und zwar sowohl die erst nach Eingang auszuzahlenden, als auch die von der Eisenbahn geleisteten Barvorschüsse (Art. 13); — l) die Angabe des einzuhaltenden Transportwegs unter Bezeichnung der Stationen, wo die Zollabfertigung, sowie eine etwa nötige polizeiliche Prüfung stattfinden soll. In Ermangelung dieser Angabe hat die Eisenbahn denjenigen Weg zu wählen, welcher ihr für den Absender am zweckmäßigsten scheint. Für die Folgen dieser Wahl haftet die Eisenbahn nur, wenn ihr hierbei ein grobes Verschulden zur Last fällt. Wenn der Absender den Transportweg angegeben hat, ist die Eisenbahn nur unter den nachstehenden Bedingungen berechtigt, für die Beförderung der Sendung einen anderen Weg zu benutzen: 1. daß die zoll- oder steueramtliche Abfertigung, sowie eine etwa nötige polizeiliche Prüfung immer in den vom Absender bezeichneten Stationen stattfindet; — 2. daß keine höhere Fracht gefordert wird, als diejenige, welche hätte bezahlt werden müssen, wenn die Eisenbahn den im Frachtbrief bezeichneten Weg benutzt hätte; — 3. daß die Lieferfrist der Ware nicht länger ist, als sie gewesen wäre, wenn die Sendung auf dem im Frachtbriefe bezeichneten Wege befördert worden wäre. Hat die Versandstation einen anderen Transportweg gewählt, so hat sie davon dem Absender Nachricht zu geben; — m) die Unterschrift des Absenders mit seinem Namen oder seiner Firma, sowie die Angabe seiner Wohnung. Die Unterschrift kann durch eine gedruckte oder gestempelte Zeichnung des Absenders ersetzt werden, wenn die Gesetze oder Reglemente des Versandortes es gestatten.*

(2) *Die näheren Festsetzungen über die Ausstellung und den Inhalt des Frachtbriefes, insbesondere das zur Anwendung kommende Formular, bleiben den Ausführungsbestimmungen vorbehalten.*

(3) *Die Aufnahme weiterer Erklärungen in den Frachtbrief, die Ausstellung anderer Urkunden anstatt des Frachtbriefes, sowie die Beifügung anderer Schriftstücke zum Frachtbrief ist unzulässig, sofern dieselben nicht durch dieses Übereinkommen für statthaft erklärt sind.*

(4) *Die Eisenbahn kann indessen, wenn es die Gesetze oder Reglemente des Versandorts vorschreiben, vom Absender außer dem Frachtbrief die Ausstellung einer Urkunde verlangen, welche dazu bestimmt ist, in den Händen der Verwaltung zu bleiben, um ihr als Beweis über den Frachtvertrag zu dienen.*

transport can be carried out by the usual means; — 3. there are no difficulties in the way which could be regarded as vis major.

(2) *Railway companies are only bound to accept goods for transport where the transport can be undertaken forthwith. The special rules made for each station from which goods may be despatched set out whether the company is bound to warehouse provisionally, goods which it has received but cannot despatch forthwith.*

(3) *Goods ought to be forwarded in the order of their receipt for transport unless the railway company is entitled by some pressing considerations of traffic or public interest to make an exception.*

(4) *If anything is done in contravention of the provisions of this Article, and damage is thereby caused, a claim may be made to have the loss made good.*

(5) *The delivery and lading of goods must be carried out in accordance with the laws and regulations applicable to the station of despatch.*

Art. **6.** *Every international consignment (see Art. 1) must be accompanied by a way-bill containing the following particulars: a) the place and date of issue; — b) the name of the station of despatch and of the line to which it belongs; — c) the name of the station to which the consignment is sent, the name and place of abode of the consignee together with the instruction if any that the goods are to be left till called for; — d) a description of the goods consigned, setting out their contents and weight or instead of the weight any analogous particulars required by the special rules of the forwarding station, and where the goods are in packages, the number of these, the kind of packing and the number and mark on each package; — e) the sender's request that they shall be carried subject to any special rate on the conditions laid down in Articles 14 and 35; — f) particulars of any declaration of the value of the sender's interest in the goods (Arts. 38 and 40); — g) a statement whether the goods are to be sent for express delivery or for ordinary delivery; — h) an exact description of any accompanying documents which are required for the Customs or Excise clearance of the goods or for Police examination and for the exceptional contingency referred to in Art. 10, sub-par.* (1)*; — i) a statement that the goods are carriage paid where this is the case, or that a deposit has been made in advance to cover carriage (Art. 12, sub-par* (3)*); — k) any charges following the goods, not only those incurred after the goods had been received for transport but also for sums advanced beforehand by the railway company (Art. 13); — l) particulars of the route to be followed setting out the stations and where the Customs and the Police examination, if any, is to be carried out. Where these particulars are not given, the railway company may itself select that route which appears most advantageous to the sender. In selecting this route the company is only liable for any loss thereby arising where it has been guilty of serious wrongdoing. Whenever the sender has indicated the route he wishes to be followed, the railway company is only justified in forwarding the goods by another route under the following conditions: 1. that the Customs or Excise clearance and any Police examination shall take place at the stations specified by the sender; — 2. that no higher charge shall be made for carriage than would have been payable if the railway had adopted the route specified in the way-bill; — 3. that the period allowed for delivery of the goods shall not be longer than it would have been had the route specified in the way-bill been followed. Where the officials at the station of departure fix upon a different route, they must give notice of the fact to the sender; — m) the signature of the sender with his style or firm name and his place of residence. This signature can be the printed or stamped impression of the sender's signature if this is not contrary to law or to the regulations in force at the station of despatch.*

(2) *The detailed provisions as to the contents of the way-bill and, more particularly, as to the form to be used, are matters reserved for the regulations to be made for the purpose of carrying the Convention into effect;*

(3) *So far as this Convention does not provide to the contrary, any further statements desired may be inserted in the way-bill, other instruments may be issued instead of the way-bill, and other documents may be attached to it.*

(4) *The railway company may in the meantime, if the law and the regulations in force at the place of despatch provide for it, require from the sender in addition to the way-bill that he shall furnish a document to be kept in the possession of the railway authorities to serve as proof of the terms of the contract of carriage.*

(5) *Jede Eisenbahnverwaltung ist berechtigt, für den internen Dienst ein Stammheft zu erstellen, welches in der Versandstation bleibt und mit derselben Nummer versehen wird, wie der Frachtbrief und das Duplikat.*

Art. **7.** (1) *Der Absender haftet für die Richtigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben und Erklärungen und trägt alle Folgen, welche aus unrichtigen, ungenauen oder ungenügenden Erklärungen entspringen.*

(2) *Die Eisenbahn ist jederzeit berechtigt, die Übereinstimmung des Inhalts der Sendungen mit den Angaben des Frachtbriefes zu prüfen. Die Feststellung erfolgt nach Maßgabe der am Orte des Vorgangs bestehenden Gesetze oder Reglemente. Der Berechtigte soll gehörig eingeladen werden, bei der Prüfung zugegen zu sein, vorbehaltlich des Falles, wenn die letztere auf Grund polizeilicher Maßregel, die der Staat im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung zu ergreifen berechtigt ist, stattfindet.*

(3) *Hinsichtlich des Rechts und der Verpflichtung der Bahnen, das Gewicht oder die Stückzahl des Gutes zu ermitteln oder zu kontrollieren, sind die Gesetze und Reglemente des betreffenden Staates maßgebend.*

(4) *Bei unrichtiger Angabe des Inhalts einer Sendung oder bei zu niedriger Angabe des Gewichts, sowie bei Überlastung eines vom Absender beladenen Wagens, ist — abgesehen von der Nachzahlung des etwaigen Frachtunterschieds und dem Ersatze des entstandenen Schadens, sowie den durch strafgesetzliche oder polizeiliche Bestimmungen vorgesehenen Strafen — ein Frachtzuschlag an die am Transport beteiligten Eisenbahnen nach Maßgabe der Ausführungsbestimmungen zu zahlen.*

(5) *Ein Frachtzuschlag wird nicht erhoben: a) bei unrichtiger Gewichtsangabe von Gütern, zu deren Verwiegung die Eisenbahn nach den für die Versandstation geltenden Bestimmungen verpflichtet ist; — b) bei unrichtiger Gewichtsangabe oder bei Überlastung, wenn der Absender im Frachtbriefe die Verwiegung durch die Eisenbahn verlangt hat; — c) bei einer während des Transports infolge von Witterungseinflüssen eingetretenen Überlastung, wenn der Absender nachweist, daß er bei der Beladung des Wagens die für die Versandstation geltenden Bestimmungen eingehalten hat; — d) bei einer während des Transports eingetretenen Gewichtszunahme, welche eine Überlastung nicht herbeiführt, insofern der Absender nachweist, daß die Gewichtszunahme auf Witterungseinflüsse zurückzuführen ist.*

(6) *Der Anspruch auf Zahlung oder Rückzahlung von Frachtzuschlägen (§ 3, Abs.* (1) *bis* (5), *und § 9, Abs.* (2), *der Ausführungsbestimmungen) verjährt in einem Jahre, sofern er nicht unter den Parteien durch Anerkenntnis, Vergleich oder gerichtliches Urteil festgestellt ist. Die Verjährung beginnt bei den Ansprüchen auf Zahlung von Frachtzuschlägen mit der Zahlung der Fracht, oder, falls eine Fracht nicht zu zahlen war, mit der Auflieferung der Güter; bei den Ansprüchen auf Rückzahlung von Frachtzuschlägen beginnt sie mit der Zahlung der Zuschläge. Auf die Verjährung finden die Bestimmungen des Art. 45, Abs.* (3) *und* (4), *Anwendung. Die Bestimmung des Art. 44, Abs.* (1), *findet keine Anwendung.*

Art. **8.** (1) *Der Frachtvetrag ist abgeschlossen, sobald das Gut mit dem Frachtbriefe von der Versandstation zur Beförderung angenommen ist. Als Zeichen der Annahme wird dem Frachtbriefe der Datumstempel der Versandexpedition aufgedrückt.*

(2) *Die Abstempelung hat ohne Verzug nach vollständiger Auflieferung des in demselben Frachtbriefe verzeichneten Gutes und auf Verlangen des Absenders in dessen Gegenwart zu erfolgen.*

(3) *Der mit dem Stempel versehene Frachtbrief dient als Beweis über den Frachtvertrag.*

(4) *Jedoch machen bezüglich derjenigen Güter, deren Aufladen nach den Tarifen oder nach besonderer Vereinbarung, soweit eine solche in dem Staatsgebiete, wo sie zur Ausführung gelangt, zulässig ist, von dem Absender besorgt wird, die Angaben des Frachtbriefes über das Gewicht und die Anzahl der Stücke gegen die Eisenbahn keinen Beweis, sofern nicht die Nachwiegung, bzw. Nachzählung seitens der Eisenbahn erfolgt und dies auf dem Frachtbrief beurkundet ist.*

(5) *Die Eisenbahn ist verpflichtet, den Empfang des Frachtgutes, unter Angabe des Datums der Annahme zur Beförderung, auf einem ihr mit dem Frachtbriefe vorzulegenden Duplikate desselben zu bescheinigen.*

(6) *Dieses Duplikat hat nicht die Bedeutung des Originalfrachtbriefes und ebensowenig diejenige eines Konnossements (Ladescheins).*

(5) *The railway authorities may for administrative purposes keep a parent file at each despatch station containing a record of the number of the way-bill and duplicate.*

Art. 7. (1) *The sender of goods is responsible for the accuracy of the particulars and declarations contained in the way-bill, and is liable for any consequences arising from incorrect, inexact or insufficient declarations.*

(2) *The railway company is entitled at any time to test the agreement of the contents of a consignment with the particulars contained in the way-bill. The verification must take place in the way provided for by the law and regulations in force where it is carried out. The person entitled to the goods must be duly summoned to be present, except in any case where the verification takes place under some police measure which may be taken by the State in the interests of public safety or of public order.*

(3) *The laws and the regulations made by the State concerned are conclusive as to the right and duty of the railways to ascertain or to control the weight and number of the goods transported.*

(4) *In the case of an inaccurate statement of the contents of a consignment, or an understatement of weight, or of the overloading of a waggon which it is the business of the sender to load, a supplementary payment for carriage to be fixed by the regulations made for carrying the Convention into effect must be made to the companies taking part in the transport. This is independent of any additional payment to be made for difference in carriage or by way of compensation for loss sustained or as penalty provided for by any penal or police provisions.*

(5) *A supplementary payment for carriage is not exacted: a) in the case of an inaccurate statement of the weight of goods where under the rules in force at the station of despatch the railway company is bound to weigh the goods; — b) in the case of an inaccurate statement of weight or of overloading where the sender requested the company in the way bill to weigh the goods; — c) in a case of overloading which was brought about by the weather in the course of the journey provided the sender shows that in loading the waggon he complied with the regulations in force at the station of despatch; — d) in the case of an increase in weight not sufficient to constitute an overloading which supervenes during the course of the journey, in so far as the sender shows that the increase in weight was due to the action of the weather.*

(6) *The claim for payment or repayment of supplemental charges for carriage (see § 3, sub-pars.* (1) *to* (5) *and § 9 sub-par.* (2) *of the rules for giving effect to the Convention) is barred in a year unless it has been adjusted as between the parties by admission, compromise or judicial decision. The period of limitation begins to run in the case of claims for payment of supplemental charges for carriage with payment of the carriage, or where no carriage was payable, with the delivery of the goods; in the case of claims for repayment of supplemental charges time begins to run from the payment of the supplemental charges. The rules laid down in Art. 45 sub-pars.* (3) *and* (4) *apply to limitation. The rule in Art. 44, sub-par.* (1), *has no application.*

Art. 8. (1) *The contract of carriage is concluded as soon as the goods are accepted for transport with the way-bill at the station of despatch. The acceptance is testified to by the date stamp of the forwarding office being impressed on the way-bill.*

(2) *The stamping must take place without delay on the delivery being completed of all the goods described in the same way-bill, and if required by him, in the presence of the sender.*

(3) *The way-bill when stamped serves as proof of the contract of carriage.*

(4) *Nevertheless in respect of those goods the loading of which is attended to by the sender under the rules of the company or by special agreement of the parties, and so far as such agreement is allowable within the territory of the State where it is carried out, the particulars given in the way-bill of the weight and number of the packages is no evidence as against the railway company unless the goods had been reweighed or in an appropriate case re-counted on behalf of the company, and this fact is stated on the way-bill.*

(5) *The railway company is bound to certify on the way-bill and duplicate, when produced, the receipt of the goods to be carried, giving the date of acceptance for carriage.*

(6) *This duplicate is not of equal importance with the original way-bill nor has it the force of a bill of lading* (*carriage note.*)

Art. **9.** (1) *Soweit die Natur des Frachtgutes zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung auf dem Transporte eine Verpackung nötig macht, liegt die gehörige Besorgung derselben dem Absender ob.*

(2) *Ist der Absender dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, so ist die Eisenbahn, falls sie nicht die Annahme des Gutes verweigert, berechtigt, zu verlangen, daß der Absender auf dem Frachtbriefe das Fehlen oder die Mängel der Verpackung unter spezieller Bezeichnung anerkennt und der Versandstation hierüber außerdem eine besondere Erklärung nach Maßgabe eines durch die Ausführungsbestimmungen festzusetzenden Formulars ausstellt.*

(3) *Für derartig bescheinigte, sowie für solche Mängel der Verpackung, welche äußerlich nicht erkennbar sind, hat der Absender zu haften und jeden daraus entstehenden Schaden zu tragen, bzw. der Bahnverwaltung zu ersetzen. Ist die Ausstellung der gedachten Erklärung nicht erfolgt, so haftet der Absender für äußerlich erkennbare Mängel der Verpackung nur, wenn ihm ein arglistiges Verfahren zur Last fällt.*

Art. **10.** (1) *Der Absender ist verpflichtet, dem Frachtbriefe diejenigen Begleitpapiere beizugeben, welche zur Erfüllung der etwa bestehenden Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften vor der Ablieferung an den Empfänger erforderlich sind. Er haftet der Eisenbahn, sofern derselben nicht ein Verschulden zur Last fällt, für alle Folgen, welche aus dem Mangel, der Unzulänglichkeit oder Unrichtigkeit dieser Papiere entstehen.*

(2) *Der Eisenbahn liegt eine Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit derselben nicht ob.*

(3) *Die Zoll-, Steuer- und Polizeivorschriften werden, solange das Gut sich auf dem Wege befindet, von der Eisenbahn erfüllt. Sie kann diese Aufgabe unter ihrer eigenen Verantwortlichkeit einem Kommissionär übertragen oder sie selbst übernehmen. In beiden Fällen hat sie die Verpflichtungen eines Kommissionärs.*

(4) *Der Verfügungsberechtigte kann jedoch der Zollbehandlung entweder selbst, oder durch einen im Frachtbrief bezeichneten Bevollmächtigten beiwohnen, um die nötigen Aufklärungen über die Tarifierung des Gutes zu erteilen und seine Bemerkungen beizufügen. Diese dem Verfügungsberechtigten erteilte Befugnis begründet nicht das Recht, das Gut in Besitz zu nehmen oder die Zollbehandlung selbst vorzunehmen.*

(5) *Bei der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte steht dem Empfänger das Recht zu, die zoll- und steueramtliche Behandlung zu besorgen, falls nicht im Frachtbrief etwas anderes festgesetzt ist. Falls diese Behandlung weder durch den Empfänger noch gemäß anderweitiger Festsetzung im Frachtbriefe durch einen Dritten erfolgt, ist die Eisenbahn verpflichtet, sie zu besorgen.*

Art. **11.** (1) *Die Berechnung der Fracht erfolgt nach Maßgabe der zu Recht bestehenden gehörig veröffentlichten Tarife. Jedes Privatübereinkommen, wodurch einem oder mehreren Absendern eine Preißermäßigung gegenüber den Tarifen gewährt werden soll, ist verboten und nichtig. Dagegen sind Tarifermäßigungen erlaubt, welche gehörig veröffentlicht sind und unter Erfüllung der gleichen Bedingungen jedermann in gleicher Weise zugute kommen.*

(2) *Außer den im Tarif angegebenen Frachtsätzen und Vergütungen für besondere im Tarife vorgesehene Leistungen zugunsten der Eisenbahnen dürfen nur bare Auslagen erhoben werden — insbesondere Aus-, Ein- und Durchgangsabgaben, nicht in den Tarif aufgenommene Kosten für Überführung und Auslagen für Reparaturen an den Gütern, welche infolge ihrer äußeren oder inneren Beschaffenheit zu ihrer Erhaltung notwendig werden.*

(3) *Diese Auslagen sind gehörig festzustellen und in dem Frachtbriefe ersichtlich zu machen, welchem die Beweisstücke beizugeben sind.*

Art. **12.** (1) *Werden die Frachtgelder nicht bei der Aufgabe des Gutes zur Beförderung berichtigt, so gelten sie als auf den Empfänger angewiesen. Es ist gestattet, auf die Fracht einen beliebigen Teil als Frankatur anzuzahlen.*

(2) *Bei Gütern, welche nach dem Ermessen der annehmenden Bahn schnellem Verderben unterliegen oder wegen ihres geringen Wertes die Fracht nicht sicher decken, kann die Vorausbezahlung der Frachtgelder gefordert werden.*

(3) *Wenn im Falle der Frankierung der Betrag der Gesamtfracht beim Versand nicht genau bestimmt werden kann, so kann die Versandbahn die Hinterlegung des ungefähren Frachtbetrages fordern.*

(4) *Wurde der Tarif unrichtig angewendet, oder sind Rechnungsfehler bei der Festsetzung der Frachtgelder und Gebühren vorgekommen, so ist das zuwenig Geforderte*

Art. **9.** *Where the nature of the goods requires that they shall be in packages in order to protect them from loss or injury in transit, it is the duty of the sender to provide for this.*

(2) *If the sender does not do his duty in this regard the railway company may, in case it does not refuse to receive the goods, require that the sender shall acknowledge on the way-bill the absence of defect in the goods or in packing, with a particular specification of the articles and that he shall besides deliver a special declaration on the matter to the station of despatch, to be made out in the form to be fixed upon by the regulations made for giving effect to the Convention.*

(3) *The sender is liable for defects thus certified as well as for such defects in packing as are not externally visible, and he must make good any loss sustained by the railway company arising therefrom. If no declaration of the kind referred to has been made, the sender is only liable for defects not externally visible, if he has been guilty of some fraudulent conduct.*

Art. **10.** (1) *The sender is bound to attach to the way-bill such papers as are required in compliance with any Customs, Excise or Police regulations before delivery to the consignee can take place. He is liable to the railway company, so far as the latter is not in default, for all the consequences arising from defects, or from the insufficiency or inaccuracy of these papers.*

(2) *It is not the duty of the railway company to examine into the accuracy and completeness of the papers.*

(3) *So long as the goods are in transit, it is the duty of the railway company to have the Customs, Excise, and Police regulations complied with. The company may while itself remaining responsible transfer this duty to a commission agent or may itself undertake it. In either event the company has the liabilities of a commission agent.*

(4) *The person entitled to dispose of the goods may be present at the Customs examination either by himself or by a duly authorised agent named in the way-bill, in order to make the necessary declarations as to the rating of the goods with his remarks thereon. But the privilege thus extended to the person entitled does not give the right to take possession of the goods or carry out the Customs examination himself.*

(5) *On the arrival of the goods at the station to which they are consigned it is open to the consignee, if nothing to the contrary is provided for in the way-bill, to see to the Customs and Excise examination of them. In case this is not done either by the consignee or in accordance with some other provision in the way-bill by a third person, the railway company is bound to attend to the matter.*

Art. **11.** (1) *The cost of transport is to be calculated on the scale of rates duly published. Every private agreement by which a reduction in rates is purported to be given to one or more consignors of goods contrary to the published scale is forbidden and void. On the other hand, reductions in rates are permissible if they are duly published and are allowed to every one equally who complies with the same conditions.*

(2) *In addition to the rates fixed by the scale and the fees payable to the railway for special deliveries and provided for in the schedule of rules, only actual outlays may be levied — in particular, despatch, receipt, or transport dues, charges for transportation not provided for in the schedule and sums paid for repairs done to the goods which by reason of their external or internal character were necessary for their preservation.*

(3) *These outlays are to be duly determined and must be shown in the way-bill, to which vouchers are to be attached.*

Art. **12.** (1) *If payment of the carriage is not provided for when the goods are given in for despatch, it is to be taken as payable by the consignee. There is no objection to a part prepayment of carriage to any extent desired.*

(2) *In the case of goods which in the opinion of the receiving railway company are liable to rapid deterioration, or which because of their trifling value are not a sufficient security for the cost of carriage, prepayment of carriage may be demanded.*

(3) *Whenever carriage is to be prepaid, but the whole sum payable cannot be exactly determined at the place of despatch, the company despatching may call for the deposit of the approximate sum chargeable.*

(4) *If the wrong scale has been applied, or if arithmetical errors are disclosed in the calculation of the carriage and other charges, the deficiency is to be subsequently*

nachzuzahlen, das zuviel Erhobene zu erstatten und zu diesem Zwecke dem Berechtigten tunlichst bald Nachricht zu geben. Ein derartiger Anspruch auf Rückzahlung oder Nachzahlung verjährt in einem Jahre vom Tage der Zahlung an, sofern er nicht unter den Parteien durch Anerkenntnis, Vergleich oder gerichtliches Urteil festgestellt ist. Auf die Verjährung finden die Bestimmungen des Art. 45, Abs. (3) und (4), Anwendung. Die Bestimmung des Art. 44, Abs. (1), findet keine Anwendung.

Art. **13.** (1) *Dem Absender ist gestattet, das Gut bis zur Höhe des Wertes desselben mit Nachnahme nach Eingang su belasten.*

(2) *Für die aufgegebene Nachnahme wird die tarifmäßige Provision berechnet.*

(3) *Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, dem Absender die Nachnahme eher auszuzahlen, als bis der Betrag derselben vom Empfänger bezahlt ist. Dies findet auch Anwendung auf Auslagen, welche vor der Ausgabe für das Frachtgut gemacht worden sind.*

(4) *Ist das Gut ohne Einziehung der Nachnahme abgeliefert worden, so haftet die Eisenbahn für den Schaden bis zum Betrag der Nachnahme und hat denselben dem Absender sofort zu ersetzen, vorbehaltlich ihres Rückgriffs gegen den Empfänger.*

Art. **14.** (1) *Die Ausführungsbestimmungen werden die allgemeinen Vorschriften betreffend die Maximallieferfristen, die Berechnung, den Beginn, die Unterbrechung und das Ende der Lieferfristen feststellen.*

(2) *Wenn nach den Gesetzen und Reglementen eines der Vertragsstaaten Spezialtarife zu reduzierten Preisen und mit verlängerten Lieferfristen gestattet sind, so können die Eisenbahnen dieses Staates diese Tarife mit verlängerten Lieferfristen auch im internationalen Verkehr anwenden.*

(3) *Im übrigen richten sich die Lieferfristen nach den Bestimmungen der im einzelnen Falle zur Anwendung kommenden Tarife.*

Art. **15.** (1) *Der Absender allein hat das Recht, die Verfügung zu treffen, daß das Gut auf der Versandstation zurückgegeben, unterwegs angehalten oder an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger am Bestimmungsort oder auf einer Zwischenstation oder auf einer über die Bestimmungsstation hinaus oder seitwärts gelegenen Station abgeliefert oder an die Versandstation zurückgesendet werde. Anweisungen des Absenders wegen nachträglicher Auflage, Erhöhung, Minderung oder Zurückziehung von Nachnahmen, sowie wegen nachträglicher Frankierung können nach dem Ermessen der Eisenbahn zugelassen werden. Nachträgliche Verfügungen oder Anweisungen anderen als des angegebenen Inhalts sind unzulässig.*

(2) *Dieses Recht steht indes dem Absender nur dann zu, wenn er das Duplikat des Frachtbriefes vorweist. Hat die Eisenbahn die Anweisungen des Absenders befolgt, ohne die Vorzeigung des Frachtbriefduplikats zu verlangen, so ist sie für den daraus entstandenen Schaden dem Empfänger, welchem der Absender dieses Duplikat übergeben hat, haftbar.*

(3) *Derartige Verfügungen des Absenders ist die Eisenbahn zu beachten nur verpflichtet, wenn sie ihr durch Vermittlung der Versandstation zugekommen sind.*

(4) *Das Verfügungsrecht des Absenders erlischt, auch wenn er das Frachtbriefduplikat besitzt, sobald nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder die von dem letzteren nach Maßgabe des Art. 16 erhobene Klage der Eisenbahn zugestellt worden ist. Ist dies geschehen, so hat die Eisenbahn nur Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls sie demselben für das Gut haftbar wird.*

(5) *Die Eisenbahn darf die Ausführung der im ersten Satze des Abs.* (1) *vorgesehenen Verfügungen nur dann verweigern oder verzögern, oder solche Verfügungen in veränderter Weise ausführen, wenn durch deren Befolgung der regelmäßige Transportverkehr gestört würde.*

(6) *Die im ersten Absatze dieses Artikels vorgesehenen Verfügungen müssen mittels schriftlicher und vom Absender unterzeichneter Erklärung nach dem in den Ausführungsbestimmungen vorgeschriebenen Formulare erfolgen. Die Erklärung ist auf dem Frachtbriefduplikat zu wiederholen, welches gleichzeitig der Eisenbahn vorzulegen und von dieser dem Absender zurückzugeben ist.*

(7) *Jede in anderer Form gegebene Verfügung des Absenders ist nichtig.*

(8) *Die Eisenbahn kann den Ersatz der Kosten verlangen, welche durch die Ausführung der im Abs.* (1) *vorgesehenen Verfügungen entstanden sind, insoweit diese Verfügungen nicht durch ihr eigenes Verschulden veranlaßt worden sind.*

paid, and the excess charged is to be verified with a view to notifying the person entitled to it as soon as possible. A claim of this kind for repayment or supplementary payment is barred by lapse of time in one year from the day of payment, unless the amount was fixed as between the parties either by acknowledgment, compromise or judicial decision. The provisions of § 45, sub-pars. (3) *and* (4), *apply to this limitation; but those of § 44, sub-par.* (1), *do not.*

Art. **13.** (1) *The consignor of goods may charge them when despatched to the extent of their value to be collected forward.*

(2) *Payment for such charges when surrendered is made according to the scheduled scale.*

(3) *The railway company is not bound to pay over a charge to the sender of the goods until the sum charged has been paid by the consignee. This applies also to outlays incurred on the goods carried prior to their delivery.*

(4) *If goods charged are delivered without the charges having been collected, the railway is liable for any loss thereby incurred up to the amount of the charges and must at once make this good to the sender, but reserving its right of recourse against the consignee.*

Art. **14.** (1) *The rules made for carrying the Convention into effect must establish in the case of delivery general provisions governing the maximum length of time to be allowed, the method of calculating it, the beginning of any period, when the running of a period is interrupted, and when it is to come to an end.*

(2) *Whenever a special scale of charges at reduced rates and with increased periods granted for delivery is allowed by the laws and regulations of one of the contracting States, the railways of such State may apply this scale as well as the extended periods to international traffic also.*

(3) *In other respects, the times allowed for delivery are governed by the rules applicable in any particular case of transport.*

Art. **15.** (1) *The sender alone is entitled to give instructions to have the goods returned before being despatched, stopped in transit, or delivered to some one other than the person designated in the way-bill as consignee at the place of arrival or at any intermediate station, or at some place beyond the station to which they were consigned or at some station on a branch line, or have them sent back to the station of despatch. Instructions given by the sender as to supplementary imposts, the increase, diminution, or withdrawal of charges, as well as respecting any subsequent prepayment may at the discretion of the company be followed. Supplementary instructions or directions other than to the effect mentioned are not admissible.*

(2) *The sender, however, has this right only when he produces the duplicate of the way-bill. If the railway company has followed the instructions of the sender without having required the production of the duplicate way-bill, it is liable for any loss thereby caused to the consignee to whom the sender had transferred this duplicate.*

(3) *The company is only to regard instructions of this kind when they reach it through the intermediary of the station of despatch.*

(4) *The sender's right to dispose of the goods ceases even when he has possession of the duplicate way-bill as soon after the arrival of the goods at the station of destination as the way-bill is transferred to the consignee or the suit referred to in Art. 16 is commenced by the consignee against the company. When this has taken place, the company can regard only the directions given by the consignee designated in the way-bill, and it is liable to him for the value of the goods in case it acts in disregard of this rule.*

(5) *A railway is only entitled to refuse or hesitate to carry out the instructions referred to in the first sentence of sub-par.* (1), *and it may only carry them out in a different way to that desired, if by following them the ordinary transport traffic would be disorganised.*

(6) *Instructions of the kind referred to in the first sub-paragraph of this article must be given in writing with a declaration signed by the sender and in the form prescribed by the rules made for carrying this Convention into effect. The declaration is also to be made on the dupliate way-bill, which is at the same time to be produced to the railway company and returned by the company to the sender.*

(7) *Any instructions given by the sender in any other form are void.*

(8) *The railway company is entitled to demand payment of any expenses incurred by it in following the instructions referred to in sub-par.* (1), *so far as such instructions have not been rendered necessary by its own default.*

Art. **16.** (1) *Die Eisenbahn ist verpflichtet, am Bestimmungsorte dem bezeichneten Empfänger gegen Bezahlung der im Frachtbriefe ersichtlich gemachten Beträge und gegen Bescheinigung des Empfangs den Frachtbrief und das Gut auszuhändigen.*

(2) *Der Empfänger ist nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte berechtigt, die durch den Frachtverkehr begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen die Eisenbahn geltend zu machen, sei es, daß er hierbei in eigenem oder in fremdem Interesse handle. Er ist insbesondere berechtigt, von der Eisenbahn die Übergabe des Frachtbriefes und die Auslieferung des Gutes zu verlangen. Dieses Recht erlischt, wenn der im Besitze des Duplikats befindliche Absender der Eisenbahn eine nach Maßgabe des Art. 15 entgegenstehende Verfügung erteilt hat.*

(3) *Als Ort der Ablieferung gilt die vom Absender bezeichnete Bestimmungsstation.*

Art. **17.** *Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes wird der Empfänger verpflichtet, der Eisenbahn die im Frachtbrief ersichtlich gemachten Beträge zu bezahlen.*

Art. **18.** (1) *Wird der Antritt oder die Fortsetzung des Eisenbahntransportes durch höhere Gewalt oder Zufall verhindert, und kann der Transport auf einem anderen Wege nicht stattfinden, so hat die Eisenbahn den Absender um anderweitige Disposition über das Gut anzugehen.*

(2) *Der Absender kann vom Vertrage zurücktreten, muß aber die Eisenbahn, sofern derselben kein Verschulden zur Last fällt, für die Kosten zur Vorbereitung des Transportes, die Kosten der Wiederausladung und die Ansprüche in Beziehung auf den etwa bereits zurückgelegten Transportweg entschädigen.*

(3) *Wenn im Falle einer Betriebsstörung die Fortsetzung des Transportes auf einem anderen Wege stattfinden kann, ist die Entscheidung der Eisenbahn überlassen, ob es dem Interesse des Absenders entspricht, den Transport auf einem anderen Wege dem Bestimmungsorte zuzuführen, oder den Transport anzuhalten und den Absender um anderweite Anweisung anzugehen. Falls das Gut auf einem anderen Wege dem Bestimmungsorte zugeführt wird, ist die Eisenbahn berechtigt, die Zahlung der Mehrgebühren zu fordern.*

(4) *Befindet sich der Absender nicht im Besitze des Frachtbriefduplikats, so dürfen die in diesem Artikel vorgesehenen Anweisungen weder die Person des Empfängers, noch den Bestimmungsort abändern.*

Art. **19.** *Das Verfahren bei Ablieferung der Güter, sowie die etwaige Verpflichtung der Eisenbahn, das Gut einem nicht an der Bestimmungsstation wohnhaften Empfänger zuzuführen, richtet sich nach den für die abliefernde Bahn geltenden gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen.*

Art. **20.** *Die Empfangsbahn hat bei der Ablieferung alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere Fracht- und Nebengebühren, Zollgelder und andere zum Zwecke der Ausführung des Transportes gehabte Auslagen, sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen und sonstigen Beträge einzuziehen, und zwar sowohl für eigene Rechnung, als auch für Rechnung der vorhergehenden Eisenbahnen und sonstiger Berechtigter.*

Art. **21.** *Die Eisenbahn hat für alle im Art. 20 bezeichneten Forderungen die Rechte eines Faustpfandgläubigers an dem Gute. Dieses Pfandrecht besteht, solange das Gut in der Verwahrung der Eisenbahn oder eines Dritten sich befindet, welcher es für sie innehat.*

Art. **22.** *Die Wirkungen des Pfandrechts bestimmen sich nach dem Rechte des Landes, wo die Ablieferung erfolgt.*

Art. **23.** (1) *Jede Eisenbahn ist verpflichtet, nachdem sie bei der Aufnahme oder der Ablieferung des Gutes die Fracht und die anderen aus dem Frachtvertrage herrührenden Forderungen eingezogen hat, den beteiligten Bahnen den ihnen gebührenden Anteil an der Fracht und den erwähnten Forderungen zu bezahlen.*

(2) *Die Ablieferungsbahn ist für die Bezahlung der obigen Beträge verantwortlich, wenn sie das Gut ohne Einziehung der darauf haftenden Forderungen abliefert. Der Anspruch gegen den Empfänger des Gutes bleibt ihr jedoch vorbehalten.*

(3) *Die Übergabe des Gutes von einer Eisenbahn an die nächstfolgende begründet für die erstere das Recht, die letztere im Kontokorrent sofort mit dem Betrage der Fracht und der sonstigen Forderungen, soweit dieselben zur Zeit der Übergabe des Gutes aus dem Frachtbriefe sich ergeben, zu belasten, vorbehaltlich der endgültigen Abrechnung nach Maßgabe des ersten Absatzes dieses Artikels.*

(4) *Aus dem internationalen Transporte herrührende Forderungen der Eisenbahnen untereinander können, wenn die schuldnerische Eisenbahn einem anderen*

Art. **16.** (1) *The railway company is bound to hand over the way-bill and the goods at the place of delivery to the person described as consignee on payment of the amount set out in the way-bill and on his giving an acknowledgment of the receipt of them.*

(2) *After the arrival of the goods at their destination, the consignee is entitled to enforce in his own name any rights he may have arising out of the transaction againt the railway company, on his fulfilling the corresponding obligations resting upon him, whether he has acted in the matter for himself or on account of another. In particular, he is entitled to call upon the railway company to give up the way-bill and deliver the goods. But this right in the consignee is lost whenever the sender of the goods being in possession of the duplicate has sent instructions to the contrary to the company in terms of Art. 15.*

(3) *The station of delivery named by the sender is held to be the place where the goods are to be delivered.*

Art. **17.** *By accepting the goods with the way-bill the consignee is under an obligation to pay to the company the sums stated in the bill.*

Art. **18.** (1) *If the transport of the goods cannot be commenced, or, if commenced, cannot be continued because of vis major or accident, it is the duty of the railway company to ask the sender in what other way the goods are to be disposed of.*

(2) *The sender may withdraw from the contract, but he must indemnify the railway company so far as the latter is not to blame, for any costs it may have incurred in preparing for the transport, as well as in respect of charges for unloading, and must pay any claims due for any part of the distance the goods were carried.*

(3) *Where in any case of interruption of traffic the transport can be continued by some other route, it is left to the railway company to say whether in the interests of the sender it ought to continue the transport by some other route to the place of delivery or ought to discontinue the transport and apply to the sender for further instructions. In case the goods are carried by some other route to their destination, the railway company is entitled to demand payment of the excess charges.*

(4) *If the sender is not in possession of the duplicate way-bill, the instructions referred to in this Article must not be of such a kind as to suggest a change in the name of the consignee or the destination of the goods.*

Art. **19.** *The procedure to be adopted on delivery of the goods, as well as the obligation, if any, under which a railway company is to carry them to a consignee who does not live at the station of receipt, are determined by the law and regulations in force on the railway delivering the goods.*

Art. **20.** *The company which finally receives the goods must on delivering them collect all claims arising under the contract of carriage, and in particular all charges for transport and subsidiary charges, dues and other outlays made for the purpose of completing the transport, as well as any charges forward on the goods and all other sums, and not on its own account alone but also on account of any of its predecessors in transporting the goods or person otherwise entitled.*

Art. **21.** *In respect of all the claims referred to in Article 20, the railway company has the rights of a dead-pledge holder in the goods. This right of lien continues as long as the goods are in the possession of the company or held by a third party on its behalf.*

Art. **22.** *The effects of the lien are to be determined by the law of the country in which the delivery takes place.*

Art. **23.** (1) *Every railway company is bound where it collects charges for carriage or other charges arising out of the contract of carriage on the receipt or delivery of goods, to pay over to each of the railways interested its proper share of the carriage and other charges referred to.*

(2) *The company delivering the goods is responsible for the payment of the above charges when it delivers the goods without collecting the claims attaching to them. Its right to claim against the consignee, however, remains untouched.*

(3) *The transfer of the goods from one railway to another establishes a right in the former to raise an account against the latter for the cost of carriage and other charges, so far as these charges appear from the way-bill at the time of the transfer, but reserving the ultimate re-adjustment of accounts on the lines laid down in the first sub-paragraph of this Article.*

(4) *Claims of railway companies against one another arising out of international transport cannot be enforced by seizure or by taking stock in pledge where the company*

Staate angehört, als die forderungsberechtigte Eisenbahn, nicht mit Arrest belegt oder gepfändet werden, außer in dem Falle, wenn der Arrest oder die Pfändung auf Grund einer Entscheidung der Gerichte des Staates erfolgt, dem die forderungsberechtigte Eisenbahn angehört.

(5) *In gleicher Weise kann das rollende Material der Eisenbahnen mit Einschluß sämtlicher beweglicher, der betreffenden Eisenbahn gehörenden Gegenstände, welche sich in diesem Material vorfinden, in dem Gebiete eines anderen Staates als desjenigen, welchem die betreffende Eisenbahn angehört, weder mit Arrest belegt noch gepfändet werden, außer in dem Falle, wenn der Arrest oder die Pfändung auf Grund einer Entscheidung der Gerichte des Staates erfolgt, dem die betreffende Eisenbahn angehört.*

Art. **24.** (1) *Bei Ablieferungshindernissen hat die Ablieferungsstation den Absender durch Vermittlung der Versandstation von der Ursache des Hindernisses sofort in Kenntnis zu setzen und seine Anweisung einzuholen. Wenn ein Antrag auf Benachrichtigung schon im Frachtbriefe gestellt ist, so muß die Benachrichtigung an den Absender sofort auf telegraphischem Wege geschehen. Das Gut haftet für die Kosten der Benachrichtigung. Verweigert der Empfänger die Annahme des Gutes, so steht dem Absender das volle Verfügungsrecht auch dann zu, wenn er das Frachtbriefduplikat nicht vorweisen kann. In keinem Falle darf das Gut ohne ausdrückliches Einverständnis des Absenders zurückgesandt werden.*

(2) *Im übrigen richtet sich — unbeschadet der Bestimmungen des folgenden Artikels — das Verfahren bei Ablieferungshindernissen nach den für die abliefernde Bahn geltenden gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen.*

Art. **25.** (1) *In allen Verlust-, Minderungs- und Beschädigungsfällen haben die Eisenbahnverwaltungen sofort eine eingehende Untersuchung vorzunehmen, das Ergebnis derselben schriftlich festzustellen und dasselbe den Beteiligten auf ihr Verlangen, unter allen Umständen aber der Versandstation mitzuteilen.*

(2) *Wird insbesondere eine Minderung oder eine Beschädigung des Gutes von der Eisenbahn entdeckt oder vermutet, oder seitens des Verfügungsberechtigten behauptet, so hat die Eisenbahn den Zustand des Gutes, den Betrag des Schadens und, soweit dies möglich, die Ursache und den Zeitpunkt der Minderung oder Beschädigung ohne Verzug protokollarisch festzustellen. Eine protokollarische Feststellung hat auch im Falle des Verlustes stattzufinden.*

(3) *Die Feststellung richtet sich nach den Gesetzen und Reglementen des Landes, wo dieselbe stattfindet.*

(4) *Außerdem steht jedem der Beteiligten das Recht zu, die gerichtliche Feststellung des Zustandes des Gutes zu beantragen.*

Art. **26.** (1) *Zur gerichtlichen Geltendmachung der aus dem internationalen Eisenbahnfrachtvertrage gegenüber der Eisenbahn entspringenden Rechte ist nur derjenige befugt, welchem das Verfügungsrecht über das Frachtgut zusteht.*

(2) *Vermag der Absender das Duplikat des Frachtbriefes nicht vorzuzeigen, so kann er seinen Anspruch nur mit Zustimmung des Empfängers geltend machen, es wäre denn, daß er den Nachweis erbringt, daß der Empfänger die Annahme des Gutes verweigert hat.*

Art. **27.** (1) *Diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbriefe zur Beförderung angenommen hat, haftet für die Ausführung des Transportes auch auf den folgenden Bahnen der Beförderungsstrecke bis zur Ablieferung.*

(2) *Jede nachfolgende Bahn tritt dadurch, daß sie das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe übernimmt, nach Maßgabe des letzteren in den Frachtverkehr ein und übernimmt die selbständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefes auszuführen.*

(3) *Die Ansprüche aus dem internationalen Frachtvertrage können jedoch — unbeschadet des Rückgriffs der Bahnen gegeneinander — im Wege der Klage nur gegen die erste Bahn oder gegen diejenige, welche das Gut zuletzt mit dem Frachtbriefe übernommen hat, oder gegen diejenige Bahn gerichtet werden, auf deren Betriebsstrecke der Schaden sich ereignet hat. Unter den bezeichneten Bahnen steht dem Kläger die Wahl zu.*

(4) *Die Klage kann nur vor einem Gerichte des Staates anhängig gemacht werden, in welchem die beklagte Bahn ihren Wohnsitz hat und welches nach den Gesetzen dieses Landes zuständig ist.*

(5) *Das Wahlrecht unter den im dritten Absatze erwähnten Bahnen erlischt mit der Erhebung der Klage.*

indebted belongs to a different State from that of the creditor company, except in the case where the seizure or pledge has been effected in accordance with a decision of a court of the State to which the creditor-railway belongs.

(5) *In the same manner the rolling stock of railways, including all movable things belonging to the railway concerned, which happened to be included in the stock, can neither be seized nor pledged within the territory of a different State from that to which the railway in question belongs, except in the case where the seizure or pledge takes place in virtue of a decision of a court of the State to which the railway concerned belongs.*

Art. **24.** (1) *Where there are difficulties in the way of delivery, the station-master of the station of delivery is to at once inform the consignor through the intermediary of the station of despatch of the cause of the delay and request his instructions. When provision is made in the way-bill for information as to such delay being given, it must be at once sent to the consignor by telegram. The cost of sending the information is chargeable against the goods. If the consignee declines to accept the goods, the full right to dispose of them vests in the consignor, even where he is not able to produce the duplicate way-bill. In no case may the goods be sent back without the express consent of the consignor.*

(2) *In other respects — without prejudice to the provisions of the next article — the procedure in the case of obstacles in the way of delivery is regulated by the law and regulations by which the delivering railway is bound.*

Art. **25.** (1) *In all cases of loss, deficiency, and injury to goods, the railway authorities must at once institute a searching enquiry, set out the results of this in writing, communicate them if requested to the parties interested, and under all circumstances communicate them to the station of despatch.*

(2) *In particular, if any deficiency or injury to the goods is discovered or suspected by the railway company, or alleged by the person having a right to dispose of them, the railway company must at once obtain a notarial certificate of the condition of the goods, the amount of the damage done, and, so far as this is possible, the cause of the deficiency or injury and the time when it took place. A similar certificate must be made out in case the goods are lost.*

(3) *The certificate must be made out according to the laws and regulations of the district where it was drawn up.*

(4) *In addition, any person interested is entitled to apply for a judicial certificate of the condition of the goods.*

Art. **26.** (1) *The person entitled to dispose of the goods carried is the only person entitled to enforce by judicial process the rights against a railway company arising out of an international contract of carriage.*

(2) *If the consignor is not in a position to produce the duplicate of the way-bill, he can only enforce his claim with the assent of the consignee, unless he produces proof that the consignee has refused to accept the goods.*

Art. **27.** (1) *The company which accepted the goods for transport with the way-bill is liable for the carrying through of the transport upon the succeeding lines passed over until the goods are delivered.*

(2) *Each succeeding railway company, by taking over the goods together with the original way-bill, becomes thereby a party to the traffic in terms of the way-bill, and undertakes an independent liability to carry out the transport in the terms of the way-bill.*

(3) *Claims arising out of a contract of international transport can however —. without prejudice to the right of recourse of the railways against one another — only be enforced against the first railway company, or against that company which last took over the goods with the way-bill, or against that company upon whose line the damage was caused. The claimant may elect which of the companies described he will proceed against.*

(4) *The suit can only be brought in a court of the State in which the defendant company has its chief office, and which is competent according to the law of that State.*

(5) *The right to elect which railway he will proceed against referred to in sub-par* (3) *ceases when the suit has been commenced.*

Art. **28.** *Im Wege der Widerklage oder der Einrede können Ansprüche aus dem internationalen Frachtvertrage auch gegen eine andere als die im Art. 27, Abs.* (3), *bezeichneten Bahnen geltend gemacht werden, wenn die Klage sich auf denselben Frachtvertrag gründet.*

Art. **29.** *Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung des von ihr übernommenen Transportes bedient.*

Art. **30.** (1) *Die Eisenbahn haftet nach Maßgabe der in den folgenden Artikeln enthaltenen näheren Bestimmungen für den Schaden, welcher durch Verlust, Minderung oder Beschädigung des Gutes seit der Annahme zur Beförderung des Gutes bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern sie nicht zu beweisen vermag, daß der Schaden durch ein Verschulden des Verfügungsberechtigten oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung desselben, durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes (namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage) oder durch höhere Gewalt herbeigeführt worden ist.*

(2) *Ist auf dem Frachtbrief als Ort der Ablieferung ein nicht an der Eisenbahn liegender Ort bezeichnet, so besteht die Haftpflicht der Eisenbahn auf Grund dieses Übereinkommens nur für den Transport bis zur Empfangsstation. Für die Weiterbeförderung finden die Bestimmungen des Art. 19 Anwendung.*

Art. **31.** (1) *Die Eisenbahn haftet nicht: 1. in Ansehung der Güter, welche nach der Bestimmung des Tarifs oder nach Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen transportiert werden: für den Schaden, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr entstanden ist; — 2. in Ansehung der Güter, welche, obgleich ihre Natur eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust, Minderung oder Beschädigung auf dem Transport erfordert, nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbriefe (Art. 9) unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung aufgegeben sind: für den Schaden, welcher aus der mit dem Mangel oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entstanden ist; — 3. in Ansehung derjenigen Güter, deren Auf- und Abladen nach Bestimmung des Tarifes oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender, soweit eine solche in dem Staatsgebiete, wo sie zur Ausführung gelangt, zulässig ist, von dem Absender bzw. dem Empfänger besorgt wird: für den Schaden, welcher aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit mangelhafter Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist; — 4. in Ansehung der Güter, welche vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust, Minderung oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden: für den Schaden, welcher aus dieser Gefahr entstanden ist; — 5. in Ansehung lebender Tiere: für den Schaden, welcher aus der mit der Beförderung dieser Tiere für dieselben verbundenen besonderen Gefahr entstanden ist; — 6. in Ansehung derjenigen Güter, einschließlich der Tiere, welchen nach der Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender ein Begleiter beizugeben ist: für den Schaden, welcher aus der Gefahr entstanden ist, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird.*

(2) *Wenn ein eingetretener Schaden nach den Umständen des Falles aus einer der in diesem Artikel bezeichneten Gefahren entstehen konnte, so wird bis zum Nachweise des Gegenteils vermutet, daß der Schaden aus der betreffenden Gefahr wirklich entstanden ist.*

Art. **32.** (1) *In Ansehung derjenigen Güter, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei dem Transporte regelmäßig einen Verlust an Gewicht erleiden, ist die Haftpflicht der Eisenbahn für Gewichtsverluste bis zu dem aus den Ausführungsbestimmungen sich ergebenden Normalsatze ausgeschlossen.*

(2) *Dieser Satz wird, im Falle mehrere Stücke auf einen und denselben Frachtbrief befördert worden sind, für jedes Stück besonders berechnet, wenn das Gewicht der einzelnen Stücke im Frachtbriefe verzeichnet oder sonst erweislich ist.*

(3) *Diese Beschränkung der Haftpflicht tritt nicht ein, insoweit nachgewiesen wird, daß der Verlust nach den Umständen des Falles nicht infolge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist, oder daß der angenommene Prozentsatz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen des Falles nicht entspricht.*

(4) *Bei gänzlichem Verlust des Gutes findet ein Abzug für Gewichtsverlust nicht statt.*

Art. **33.** *Der zur Klage Berechtigte kann das Gut ohne weiteren Nachweis als in Verlust geraten betrachten, wenn sich dessen Ablieferung um mehr als 30 Tage nach Ablauf der Lieferfrist (Art. 14) verzögert.*

Art. **34.** *Wenn auf Grund der vorhergehenden Artikel von der Eisenbahn für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden muß, so ist der gemeine*

Art. **28.** *By way of counterclaim or defence, claims arising out of the international contract of carriage, or against a railway other than those specified in Art. 27, sub-par.* (3), *can be enforced whenever the suit itself is founded upon the same contract of carriage.*

Art. **29.** *The railway company is responsible for the acts of its own servants and of those persons whose services it makes use of to carry out the work of transport.*

Art. **30.** (1) *The company is liable to the extent set out in detail in the following articles for any damage which has been caused through loss, deficiency or injury to the goods from the time of their acceptance for carriage to the time of their delivery, except so far as it can show that the damage was caused by the fault of the person entitled to dispose of the goods, or through the company having without fault on its part complied with such person's instructions, through the nature of the goods (as in the case of internal decay, wastage, or ordinary leakage), or through vis major.*

(2) *If in the way-bill the place given for delivery of the goods is a place not on the railway, the company is only responsible for the transport of the goods under this Convention up to the station where it is to hand them over. The rules laid down in Art. 19 apply to any further transport of the goods.*

Art. **31.** (1) *A railway company is not liable: 1. in respect of goods which under the company's rules or by agreement with the consignor are carried in open waggons, so far as concerns damage arising from a risk incidental to such mode of transport; — 2. in respect of goods which although their nature is such as to require that they should be packed in order to protect them from loss, deficiency or injury during transit, are nevertheless given in for transport unpacked or defectively packed according to the declaration of the consignor made in the way bill, so far as concerns any damage arising from a risk incidental to such unpacked condition or defective packing; — 3. in respect of goods the loading or unloading of which is by the company's schedule of rules or by agreement with the consignor embodied in the way-bill and so far as the law of the State within which they were accepted for transport permits such agreements to be made, are to be loaded or unloaded by the consignor or, as the case may be, by the consignee, so far as concerns any damage arising from a risk incidental to loading or unloading or to defective lading; — 4. in respect of goods which owing to their peculiar nature are exposed to special risk of loss, deficiency, or injury, particularly by breakage, rust, internal decay, extraordinary leakage, desiccation, and dispersion, so fas as concerns any damage arising from this risk; — 5. in respect of live animals so far as concerns damage arising from any special risk incidental to their transport; — 6. in respect of such goods, including animals, as under the company's schedule of rules or by agreement with the sender expressed in the way-bill, were to be accompanied by a custodian, so far as concerns any damage arising from the risk to obviate which the custodian was supplied.*

(2) *Whenever any damage has arisen which under the circumstances of the case might have been due to one of the risks referred to in this Article, it is presumed until the contrary is shown that the damage actually arose from this risk.*

Art. **32.** (1) *In respect of such goods as by their nature are ordinarily liable to lose weight in transit, the liability of the railway company does not take effect for any loss in weight up to the limit of loss allowable by the rule fixed in the regulations made for carrying the Convention into effect.*

(2) *In the case of several packages forwarded on one and the same way-bill this rule is applied to each package separately whenever the weight of each is expressed in the way-bill or is otherwise provable.*

(3) *This limitation of liability does not operate in so far as it can be shown that the loss was not under the circumstances of the case due to the nature of the goods, or that the rate of allowance applied was not the proper one having regard to the nature of the goods or the other circumstances of the case.*

(4) *In the case of a total loss of the goods, no deduction is allowed for loss in weight.*

Art. **33.** *The person entitled to sue may regard the goods as lost without further proof where the delivery is delayed for more than 30 days after the expiration of the time allowed for delivery (Art. 14).*

Art. **34.** *Where under the preceding article the railway company is bound to pay compensation for a total or partial loss of the goods, the sum payable is the ordinary*

Handelswert, in dessen Ermangelung der gemeine Wert zu ersetzen, welchen das Gut derselben Art und Beschaffenheit am Versandorte zu der Zeit hatte, zu welcher das Gut zur Beförderung angenommen worden ist. Dazu kommt die Erstattung dessen, was an Zöllen und sonstigen Kosten, sowie an Fracht etwa bereits bezahlt worden ist.

Art. **35.** *Es ist der Eisenbahn gestattet, besondere Bedingungen (Spezialtarife) mit Festsetzung eines im Falle des Verlustes, der Minderung oder Beschädigung zu ersetzenden Maximalbetrages zu veröffentlichen, sofern diese Spezialtarife eine Preisermäßigung für den ganzen Transport gegenüber den gewöhnlichen Tarifen jeder Eisenbahn enthalten und der gleiche Maximalbetrag auf die ganze Transportstrecke Anwendung findet.*

Art. **36.** (1) *Der Entschädigungsberechtigte kann, wenn er die Entschädigung für das in Verlust geratene Gut in Empfang nimmt, in der Quittung den Vorbehalt machen, daß er für den Fall, als das Gut binnen vier Monaten nach Ablauf der Lieferfrist wieder aufgefunden wird, hiervon seitens der Eisenbahnverwaltung sofort benachrichtigt werde. Über den Vorbehalt wird eine Bescheinigung erteilt.*

(2) *In diesem Falle kann der Entschädigungsberechtigte innerhalb 30 Tagen nach erhaltener Nachricht verlangen, daß ihm das Gut nach seiner Wahl an den Versand- oder an den im Frachtbriefe angegebenen Bestimmungsort kostenfrei gegen Rückerstattung der ihm bezahlten Entschädigung ausgeliefert werde.*

(3) *Wenn der im ersten Absatze erwähnte Vorbehalt nicht gemacht worden ist, oder wenn der Entschädigungsberechtigte in der im zweiten Absatze bezeichneten dreißigtägigen Frist das dort vorgesehene Begehren nicht gestellt hat, oder endlich, wenn das Gut erst nach vier Monaten nach Ablauf der Lieferfrist wieder aufgefunden wird, so kann die Eisenbahn nach den Gesetzen ihres Landes über das wieder aufgefundene Gut verfügen.*

Art. **37.** *Im Falle der Beschädigung hat die Eisenbahn den ganzen Betrag des Minderwertes des Gutes zu bezahlen. Im Falle die Beförderung nach einem Spezialtarife im Sinne des Art. 35 stattgefunden hat, wird der zu bezahlende Schadensbetrag verhältnismäßig reduziert.*

Art. **38.** (1) *Hat eine Deklaration des Interesses an der Lieferung stattgefunden, so kann dem Berechtigten im Falle des Verlustes, der Minderung oder der Beschädigung, außer der durch den Art. 34 und bzw. durch den Art. 37 festgesetzten Entschädigung noch ein weiterer Schadensersatz bis zur Höhe des in der Deklaration festgesetzten Betrages zugesprochen werden. Das Vorhandensein und die Höhe dieses weiteren Schadens hat der Berechtigte zu erweisen.*

(2) *Die Ausführungsbestimmungen setzen den Höchstbetrag des Frachtzuschlages fest, welcher im Falle einer Deklaration des Interesses an der Lieferung zu zahlen ist.*

Art. **39.** *Die Eisenbahn haftet für den Schaden, welcher durch Versäumung der Lieferfrist (Art. 14) entstanden ist, sofern sie nicht beweist, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, welches sie weder herbeigeführt hat, noch abzuwenden vermochte.*

Art. **40.** (1) *Im Falle der Versäumung der Lieferfrist können ohne Nachweis eines Schadens folgende Vergütungen beansprucht werden:*

Bei einer Verspätung bis einschließlich	1/10	*der Lieferfrist:*	1/10	*der Fracht,*
,, ,, ,, ,, ,,	2/10	,, ,,	2/10	,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	3/10	,, ,,	3/10	,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	4/10	,, ,,	4/10	,, ,,
,, ,, ,, *von längerer Dauer:*	5/10	*der Fracht.*		

(2) *Wird der Nachweis eines Schadens erbracht, so kann der Betrag bis zur Höhe der ganzen Fracht beansprucht werden.*

(3) *Hat eine Deklaration des Interesses stattgefunden, so können ohne Nachweis eines Schadens folgende Vergütungen beansprucht werden:*

Bei einer Verspätung bis einschließlich	1/10	*der Lieferfrist:*	2/10	*der Fracht,*
,, ,, ,, ,, ,,	2/10	,, ,,	4/10	,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	3/10	,, ,,	6/10	,, ,,
,, ,, ,, ,, ,,	4/10	,, ,,	8/10	,, ,,
,, ,, ,, *von längerer Dauer:*	*die ganze Fracht.*			

(4) *Wird der Nachweis eines Schadens erbracht, so kann der Betrag des Schadens beansprucht werden. In beiden Fällen darf die Vergütung den deklarierten Betrag*

commercial value, or if this cannot be ascertained the ordinary value which goods of the same kind and quality had at the place and at the time they were given in for transport. With this must be included anything paid in duties or other charges, as well as anything already paid for carriage.

Art. **35.** *A railway company is at liberty to publish special provisions (special rules) fixing the maximum amount of compensation it will pay in case of loss, deficiency or injury to goods, provided that these special rules contain an abatement of rates for the entire transport below the ordinary scale of each railway and the same maximum amount applies throughout the whole distance covered.*

Art. **36.** (1) *The person entitled to receive compensation may, upon receipt by him of any sum for goods lost, provide in the acknowledgment of receipt given by him that in case the goods should be found within four months after the expiration of the period allowed for delivery he shall be immediately notified of the fact by the railway company. An acknowledgment is given him of the right thus reserved.*

(2) *In this case the person entitled to the compensation may, within 30 days after receipt of the news, require that the goods shall be delivered to him as he shall elect free of charge either at the station whence they were despatched, or at the place they were consigned to according to the way-bill, on repayment by him of the sum he received as compensation.*

(3) *When a provision of the kind referred to in the first sub-paragraph has not been made, or when the person entitled to compensation has not signified his desire as therein referred to within the defined period of 30 days, or, lastly, where the goods have not been found until after more than four months from the expiration of the time allowed for delivery, the railway may dispose of the goods in the manner allowed by law.*

Art. **37.** *In case of injury to the goods, the railway is liable to pay the whole amount of the minimum value of the goods. Where the transport is effected on the basis of a reduced scale in the sense of Article 35 the sum to be paid as compensation is proportionately reduced.*

Art. **38.** (1) *If a declaration of the sender's interest in the goods was made at the time of delivery, in addition to the compensation which may be allowed to the person entitled in the case of loss, deficiency or injury in accordance with Art. 34, and relatively under Art. 37, a further sum by way of compensation for damage may be awarded not exceeding the amount fixed in the declaration. It rests with the claimant to show both that this further loss was suffered and its amount.*

(2) *The rules made for carrying the Convention into effect fix the maximum amount to be paid by way of supplementary charge for carriage, where a declaration of the sender's interest was made on delivery of the goods.*

Art. **39.** *The railway company is liable for any loss caused through neglecting to deliver the goods within the time allowed (Art. 14), except so far as it shows that the delay was brought about by some event which the company had not occasioned and could not avert.*

Art. **40.** (1) *In case of delay beyond the time allowed for delivery the following allowances may be claimed:*

In case of delay for a time not exceeding $^1/_{10}$ *the period allowed:* $^1/_{10}$ *the carriage*
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, $^2/_{10}$,, ,, ,, $^2/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, $^3/_{10}$,, ,, ,, $^3/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, ,, $^4/_{10}$,, ,, ,, $^4/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, *any longer time:* $^5/_{10}$ *the carriage.*

(2) *If proof is adduced of the damage, the amount claimed may be equal to the whole cost of carriage.*

(3) *Where a declaration of interest was made, the following allowances may be claimed without proof being given of any loss:*

Where the delay does not exceed $^1/_{10}$ *the period allowed* $^2/_{10}$ *the carriage*
,, ,, ,, ,, ,, ,, $^2/_{10}$,, ,, ,, $^4/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, $^3/_{10}$,, ,, ,, $^6/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, ,, ,, ,, $^4/_{10}$,, ,, ,, $^8/_{10}$,, ,,
,, ,, ,, *is of longer duration: the whole carriage.*

Where proof is adduced of the loss, the amount of the loss may be claimed. In both cases the allowance granted must not exceed the amount of the declared interest. If,

des Interesses nicht übersteigen. Ist jedoch der deklarierte Betrag niedriger als die ohne Interesse-Deklaration nach Abs. (2) *zu leistende Frachtvergütung, so kann die letztere beansprucht werden.*

Art. **41.** *Die Vergütung des vollen Schadens kann in allen Fällen gefordert werden, wenn derselbe infolge der Arglist oder der groben Fahrlässigkeit der Eisenbahn entstanden ist.*

Art. **42.** *Der Forderungsberechtigte kann 6% Zinsen der als Entschädigung festgesetzten Summe verlangen. Diese Zinsen laufen von dem Tage, an welchem das Entschädigungsbegehren gestellt wird.*

Art. **43.** *Wenn Gegenstände, welche vom Transport ausgeschlossen oder zu demselben nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger oder ungenauer Deklaration zur Beförderung aufgegeben, oder wenn die für dieselben vorgesehenen Sicherheitsvorschriften vom Absender außer acht gelassen werden, so ist jede Haftpflicht der Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrages ausgeschlossen.*

Art. **44.** (1) *Ist die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrage erloschen.*

(2) *Hiervon sind jedoch ausgenommen: 1. Entschädigungsansprüche, bei welchen der Berechtigte nachweisen kann, daß der Schaden durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt worden ist; — 2. Entschädigungsansprüche wegen Verspätung, wenn die Reklamation spätestens am vierzehnten Tage, den Tag der Annahme nicht mitgerechnet, bei einer der nach Art. 27, Abs.* (3), *in Anspruch zu nehmenden Eisenbahnen angebracht wird; — 3. Entschädigungsansprüche wegen solcher Mängel, deren Feststellung gemäß Art. 25 vor der Annahme des Gutes durch den Empfänger erfolgt ist, oder deren Feststellung nach Art. 25 hätte erfolgen sollen und durch Verschulden der Eisenbahn unterblieben ist; — 4. Entschädigungsansprüche wegen äußerlich nicht erkennbarer Mängel, deren Feststellung nach der Annahme erfolgt ist, jedoch nur unter nachstehenden Voraussetzungen: a) es muß unmittelbar nach der Entdeckung des Schadens und spätestens sieben Tage nach der Empfangnahme des Gutes der Antrag auf Feststellung gemäß Art. 25 bei der Eisenbahn oder dem zuständigen Gerichte angebracht werden; — b) der Berechtigte muß beweisen, daß der Mangel während der Zeit zwischen der Annahme zur Beförderung und der Ablieferung entstanden ist. War indessen die Feststellung des Zustandes des Gutes durch den Empfänger auf der Empfangstation möglich und hat die Eisenbahn sich bereit erklärt, dieselbe dort vorzunehmen, so findet die Bestimmung unter Ziffer 4 keine Anwendung.*

(3) *Es steht dem Empfänger frei, die Annahme des Gutes, auch nach Annahme des Frachtbriefes und Bezahlung der Fracht, insolange zu verweigern, als nicht seinem Antrage auf Feststellung der von ihm behaupteten Mängel stattgegeben ist. Vorbehalte bei der Annahme des Gutes sind wirkungslos, sofern sie nicht unter Zustimmung der Eisenbahn erfolgt sind.*

(4) *Wenn von mehreren auf dem Frachtbriefe verzeichneten Gegenständen einzelne bei der Ablieferung fehlen, so kann der Empfänger in der Empfangsbescheinigung (Art. 16) die nicht abgelieferten Gegenstände unter spezieller Bezeichnung derselben ausschließen.*

(5) *Alle in diesem Artikel erwähnten Entschädigungsansprüche müssen schriftlich erhoben werden.*

Art. **45.** (1) *Entschädigungsforderungen wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder Verspätung, insofern sie nicht durch Anerkenntnis der Eisenbahn, Vergleich oder gerichtliches Urteil festgestellt sind, verjähren in einem Jahre und im Falle des Art. 44 Abs.* (2), *Ziffer 1, in drei Jahren.*

(2) *Die Verjährung beginnt im Falle der Beschädigung oder Minderung an dem Tage, an welchem die Ablieferung stattgefunden hat, im Falle des gänzlichen Verlustes eines Frachtstückes oder der Verspätung an dem Tage, an welchem die Lieferfrist abgelaufen ist.*

(3) *Bezüglich der Unterbrechung der Verjährung entscheiden die Gesetze des Landes, wo die Klage angestellt ist.*

(4) *Wenn der Berechtigte eine schriftliche Reklamation bei der Eisenbahn einreicht, so wird die Verjährung für so lange gehemmt, als die Reklamation nicht erledigt ist. Ergeht auf die Reklamation ein abschlägiger Bescheid, so beginnt der Lauf der Verjährungsfrist wieder mit dem Tage, an welchem die Eisenbahn ihre Entscheidung dem Reklamanten schriftlich bekanntmacht und ihm die der Reklamation etwa angeschlossenen Beweisstücke zurückstellt. Der Beweis der Einreichung oder der Erledigung*

however, the declared sum is less than the allowance that would be payable under sub-par. 2 without a declaration of interest, the latter sum can be claimed.

Art. **41.** *The amount of the whole loss can be claimed in all cases where the loss was caused by the wilful default or gross negligence of the railway company.*

Art. **42.** *The party entitled to claim can demand 6 per cent. per annum by way of interest on the ascertained loss calculated from the date when he applied for the compensation.*

Art. **43.** *Whenever articles the transport of which is prohibited or which can be carried only subject to conditions, are given in for transport upon an untrue or an inadequate declaration, or when the provisions made for the security of such goods are disregarded by the sender, all liability of the railway company upon the contract of carriage ceases.*

Art. **44.** (1) *Where the charges for carriage, together with the other charges attaching to the goods, are paid and the goods are accepted, all claims against the railway company upon the contract of carriage come to an end.*

(2) *To this there are, however, the following exceptions: 1. claims to compensation where the claimant can show that the damage was caused by the fraud or gross negligence of the railway company; — 2. claims to compensation on account of delay in delivery when the notice was given to the railway companies against whom the claim was to be brought according to Art. 27, sub-par. 3, within fourteen days exclusive of the day of accepting the goods; — 3. claims to compensation on account of such defects as the consignee was bound according to Art. 25 to verify before accepting the goods or which ought to have been verified under that section, but were not, owing to the default of the railway company; — 4. claims to compensation on the ground of defects in the goods not externally recognisable, the verification of which took place after the goods were accepted, subject however to the following conditions: a) immediately after the discovery of the damage and not later than the seventh day after the goods were received, the proposal to verify the defects according to Art. 25 must have been made to the railway company or to the competent court; — b) the claimant must prove that the defect supervened between the time when the goods were accepted for transport and that of delivery. Nevertheless where the verification of the condition of the goods might have been made at the station of the delivery by the consignee, and the railway company declared itself prepared to agree to this being done, the provisions of number 4 have no application.*

(3) *It is open to the consignee, even where he has accepted the way-bill and paid the carriage, to decline to accept the goods until his proposal to have a defect which he alleges to exist verified is carried out. Any reservations made on accepting the goods are inoperative unless assented to by the railway company.*

(4) *Where some out of a number of articles enumerated on the way-bill are missing when the goods are delivered, the consignee may on the acknowledgment of receipt which he gives (see Art. 16) exclude these articles by express reference to them.*

(5) *All the claims to compensation referred to in this Article must be made in writing.*

Art. **45.** (1) *All rights to claim compensation for loss, deficiency, injury, or delay are barred by lapse of time in one year, and in the case of those in Art. 44, sub-par.* (2), *number 1, in three years, except so far as they are confirmed by admission on the part of the railway company, by compromise or by judicial decree.*

(2) *The period of limitation begins to run in the case of injury or deficiency on the day when the delivery took place, and in case of total loss of a package or of delay, on the day on which the time allowed for delivery expired.*

(3) *The law of the State within which the suit is brought governs the interruption of the running of the period of limitation.*

(4) *When the person entitled to claim has made a demand in writing to the railway company, the period of limitation is interrupted until this demand is disposed of. If the demand is refused, the period recommences to run from the date on which the company gave its written reply to the demand and returned any papers sent in to support it. The burden of proving that a demand was sent in or was disposed of or that any evidentiary papers were sent back rests upon the party who relies upon the fact. Subsequent demands*

der Reklamation sowie der der Rückstellung der Beweisstücke obliegt demjenigen, der sich auf diese Tatsachen beruft. Weitere Reklamationen, die an die Eisenbahn oder an die vorgesetzten Behörden gerichtet werden, bewirken keine Hemmung der Verjährung.

Art. **46.** *Ansprüche, welche nach den Bestimmungen der Art. 44 und 45 erloschen oder verjährt sind, können auch nicht im Wege einer Widerklage oder einer Einrede geltend gemacht werden.*

Art. **47.** (1) *Derjenigen Eisenbahn, welche auf Grund der Bestimmungen dieses Übereinkommens Entschädigung geleistet hat, steht der Rückgriff gegen die am Transporte beteiligten Bahnen nach Maßgabe folgender Bestimmungen zu: 1. diejenige Eisenbahn, welche den Schaden allein verschuldet hat, haftet für denselben ausschließlich; — 2. haben mehrere Bahnen den Schaden verschuldet, so haftet jede Bahn für den von ihr verschuldeten Schaden. Ist eine solche Unterscheidung nach den Umständen des Falles nicht möglich, so werden die Anteile der schuldtragenden Bahnen am Schadensersatze nach den Grundsätzen der folgenden Ziffer 3 festgesetzt; — 3. Ist ein Verschulden einer oder mehrerer Bahnen als Ursache nicht nachweisbar, so haften die sämtlichen am Transport beteiligten Bahnen mit Ausnahme derjenigen, welche beweisen, daß der Schaden auf ihrer Strecke nicht entstanden ist, nach Verhältnis der reinen Fracht, welche jede derselben nach dem Tarife im Falle der ordnungsmäßigen Ausführung des Transportes bezogen hätte.*

(2) *Im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer der in diesem Artikel bezeichneten Eisenbahnen wird der Schaden, der hieraus für die Eisenbahn entsteht, welche den Schadensersatz geleistet hat, unter alle Eisenbahnen, welche an dem Transport teilgenommen haben, nach Verhältnis der reinen Fracht verteilt.*

Art. **48.** (1) *Die Vorschriften des Art. 47 finden auch auf die Fälle der Versäumung der Lieferfrist Anwendung. Für Versäumung der Lieferfrist haften mehrere schuldtragende Verwaltungen nach Verhältnis der Zeitdauer der auf ihren Bahnstrecken vorgekommenen Versäumnis.*

(2) *Die Verteilung der Lieferfrist unter den einzelnen an einem Transporte beteiligten Eisenbahnen richtet sich, in Ermangelung anderweitiger Vereinbarungen, nach den durch die Ausführungsbestimmungen festgesetzten Normen.*

Art. **49.** *Eine Solidarhaft mehrerer am Transporte beteiligter Bahnen findet für den Rückgriff nicht statt.*

Art. **50.** *Für den im Wege des Rückgriffs geltend zu machenden Anspruch der Eisenbahnen untereinander ist die im Entschädigungsprozeß gegen die rückgriffnehmende Bahn ergangene endgültige Entscheidung hinsichtlich der Verbindlichkeit zum Schadensersatz und der Höhe der Entschädigung maßgebend, sofern den im Rückgriffswege in Anspruch zu nehmenden Bahnen der Streit in gehöriger Form verkündet ist und dieselben in der Lage sich befanden, in dem Prozesse zu intervenieren. Die Frist für diese Intervention wird von dem Richter der Hauptsache nach den Umständen des Falles und so kurz als möglich bestimmt.*

Art. **51.** (1) *Insoweit nicht eine gütliche Einigung erfolgt ist, sind sämtliche beteiligte Bahnen in einer und derselben Klage zu belangen, widrigenfalls das Recht des Rückgriffs gegen die nicht belangten Bahnen erlischt.*

(2) *Der Richter hat in einem und demselben Verfahren zu entscheiden. Den Beklagten steht ein weiterer Rückgriff nicht zu.*

Art. **52.** *Die Verbindung des Rückgriffsverfahrens mit dem Entschädigungsverfahren ist unzulässig.*

Art. **53.** (1) *Für alle Rückgriffsansprüche ist der Richter des Wohnsitzes der Bahn, gegen welche der Rückgriff erhoben wird, ausschließlich zuständig.*

(2) *Ist die Klage gegen mehrere Bahnen zu erheben, so steht der klagenden Bahn die Wahl unter den nach Maßgabe des ersten Absatzes dieses Artikels zuständigen Richtern zu.*

Art. **54.** *Die Befugnis der Eisenbahnen, über den Rückgriff im voraus oder im einzelnen Fall andere Vereinbarungen zu treffen, wird durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.*

Art. **55.** *Soweit nicht durch das gegenwärtige Übereinkommen andere Bestimmungen getroffen sind, richtet sich das Verfahren nach den Gesetzen des Prozeßrichters.*

Art. **56.** (1) *Urteile, welche auf Grund der Bestimmungen dieses Übereinkommens von dem zuständigen Richter infolge eines kontradiktorischen oder eines Versäumnisverfahrens erlassen und nach den für den urteilenden Richter maßgebenden Gesetzen vollstreckbar*

made to the company itself or to its chief officials have not the effect of interrupting the running of the period of limitation.

Art. **46.** *Claims which under the provisions of Articles 44 and 45 lapse or become barred by time are incapable of being enforced by way of counterclaim or set-off.*

Art. **47.** (1) *Any railway company which has paid compensation under the provisions of this Convention has a right of recourse against the other lines which took part in the transport under the following conditions: 1. the line which alone caused the damage is alone liable for it; — 2. where more than one caused it, each line is liable for the damage attributable to it. Where under the circumstances of the case such a distinction is not possible, the shares of the loss for which the lines at fault are responsible are determined according to the rules laid down in the following number; — 3. where one or more of the lines cannot be shown to be at fault, all the lines taking part in the transport are liable, with the exception of those that can show that it did not arise on their systems in the same proportions as the shares of the net carriage which they would have received according to the scale of charges if the transport had been carried out in the normal course.*

(3) *In case one of the railway companies described as liable under this Article is insolvent, the share of the compensation payable by it to the company that has paid the whole sum is to be made good by all the other lines in proportion to the net share of the carriage which each has drawn.*

Art. **48.** (1) *In case of delay in delivering within the time allowed, the provisions of Art. 47 also apply. Where delay is made in delivery, the several companies liable are each responsible for the actual delay which took place on its system.*

(2) *In dividing up among each of the lines taking part in the transport the whole period allowed for delivery, this is to be done, in default of any other arrangements agreed upon, in accordance with the rules laid down in the regulations made for giving effect to the Convention.*

Art. **49.** *Where several railways have shared in the work of transport a joint right of recourse cannot be had against them.*

Art. **50.** *A final judgment given in a suit for compensation against the company claiming by way of recourse is conclusive in any proceedings between the lines to enforce a right of recourse, both as to the liability to pay compensation and the sum payable, provided that the lines against which proceedings are being taken by way of recourse were duly notified of the original suit and were in a position to intervene in it. The time within which a company may intervene is to be fixed by the judge who tries the original suit and ought to be as short as possible.*

Art. **51.** (1) *Unless an amicable settlement is arrived at, all the railways concerned are to be proceeded against in one and the same suit; if this is not done, the right of recourse is lost as against those not sued.*

(2) *The judge must give a decision on all the questions at the same time. No further right of recourse remains in the defendants.*

Art. **52.** *The procedure to be followed in a suit under a right of recourse may not be combined with that proper to an action for compensation.*

Art. **53.** (1) *All actions on the right of recourse are exclusively justiciable by a judge of the district within which the railway against which proceedings are taken has its chief office.*

(2) *Where the suit is brought against several railways, the plaintiff line is at liberty to elect what judge amongst those competent under the preceding sub-paragraph shall try the case.*

Art. **54.** *The foregoing provisions do not interfere with the power of railway companies to enter into general agreements beforehand or in any particular case as to the right of recourse.*

Art. **55.** *So far as this Convention does not otherwise provide, the procedure to be followed is that of the court of the judge who tries the suit.*

Art. **56.** (1) *Judgments under the provisions of this Convention delivered by a competent judge on a suit for failure to fulfil an obligation or for delay due to neglect, and which are enforceable by execution under the law of the State to which the deciding*

[*Fortsetzung von S. 218.*]

ordnungen der Eisenbahn unterwirft; — 2. die Beförderung nicht nach gesetzlicher Vorschrift oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung verboten ist[1]); — 3. die Güter nach der Eisenbahnverkehrsordnung oder den gemäß der Verkehrsordnung erlassenen Vorschriften und, soweit diese keinen Anhalt gewähren, nach der Anlage und dem

---

geworden sind, erlangen im Gebiete sämtlicher Vertragsstaaten Vollstreckbarkeit, unter Erfüllung der von den Gesetzen des Landes vorgeschriebenen Bedingungen und Formalitäten, aber ohne daß eine materielle Prüfung des Inhalts zulässig wäre. Auf nur vorläufig vollstreckbare Urteile findet diese Vorschrift keine Anwendung, ebensowenig auf diejenigen Bestimmungen eines Urteils, durch welche der Kläger, weil derselbe im Prozesse unterliegt, außer den Prozeßkosten zu einer weiteren Entschädigung verurteilt wird.

(2) *Eine Sicherstellung für die Prozeßkosten kann bei Klagen, welche auf Grund des internationalen Frachtvertrages erhoben werden, nicht gefordert werden.*

Art. **57.** (1) *Um die Ausführung des gegenwärtigen Übereinkommens zu erleichtern und zu sichern, soll ein Zentralamt für den internationalen Transport errichtet werden, welches die Aufgabe hat: 1. die Mitteilungen eines jeden der vertragschließenden Staaten und einer jeden der beteiligten Eisenbahnverwaltungen entgegenzunehmen und sie den übrigen Staaten und Verwaltungen zur Kenntnis zu bringen; — 2. Nachrichten aller Art, welche für das internationale Transportwesen von Wichtigkeit sind, zu sammeln, zusammenzustellen und zu veröffentlichen; — 3. auf Begehren der Parteien Entscheidungen über Streitigkeiten der Eisenbahnen untereinander abzugeben; — 4. die geschäftliche Behandlung der behufs Abänderung des gegenwärtigen Übereinkommens gemachten Vorschläge vorzunehmen, sowie in allen Fällen, wenn hierzu ein Anlaß vorliegt, den vertragschließenden Staaten den Zusammentritt einer neuen Konferenz vorzuschlagen; — 5. die durch den internationalen Transportdienst bedingten finanziellen Beziehungen zwischen den beteiligten Verwaltungen, sowie die Einziehung rückständig gebliebener Forderungen zu erleichtern und in dieser Hinsicht die Sicherheit des Verhältnisses der Eisenbahnen untereinander zu fördern.*

(2) *Ein besonderes Reglement wird den Sitz, die Zusammensetzung und Organisation dieses Amtes, sowie die zur Ausführung nötigen Mittel feststellen.*

Art. **58.** (1) *Das im Art. 57 bezeichnete Zentralamt hat die Mitteilungen der Vertragsstaaten in betreff der Hinzufügung oder der Streichung von Eisenbahnen in der in Gemäßheit des Art. 1 aufgestellten Liste entgegenzunehmen.*

(2) *Der wirkliche Eintritt einer neuen Eisenbahn in den internationalen Transportdienst erfolgt erst nach einem Monat vom Datum des an die anderen Staaten gerichteten Benachrichtigungsschreibens des Zentralamts.*

(3) *Die Streichung einer Eisenbahn wird von dem Zentralamte vollzogen, sobald es von einem der Vertragsstaaten davon in Kenntnis gesetzt wird, daß dieser festgestellt hat, daß eine ihm angehörige und in der von ihm aufgestellten Liste verzeichnete Eisenbahn aus finanziellen Gründen oder infolge einer tatsächlichen Behinderung nicht mehr in der Lage ist, den Verpflichtungen zu entsprechen, welche den Eisenbahnen durch das gegenseitige Übereinkommen auferlegt werden.*

(4) *Jede Eisenbahnverwaltung ist, sobald sie seitens des Zentralamts die Nachricht von der erfolgten Streichung einer Eisenbahn erhalten hat, berechtigt, mit der betreffenden Eisenbahn alle aus dem internationalen Transporte sich ergebenden Beziehungen abzubrechen. Die bereits in der Ausführung begriffenen Transporte sind jedoch auch in diesem Falle vollständig auszuführen.*

Art. **59.** (1) *Wenigstens alle fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der auf der letzten Revisionskonferenz beschlossenen Änderungen wird eine neue Konferenz aus Delegierten der vertragschließenden Staaten zusammentreten, um die für notwendig erachteten Abänderungen und Verbesserungen des Übereinkommens in Vorschlag zu bringen.*

(2) *Auf Begehren von wenigstens einem Viertel der beteiligten Staaten kann jedoch der Zusammentritt von Konferenzen auch in einem früheren Zeitpunkte erfolgen.*

Art. **60.** *Das gegenwärtige Übereinkommen ist für jeden beteiligten Staat auf drei Jahre von dem Tage, an welchem dasselbe in Wirksamkeit tritt, verbindlich. Jeder Staat, welcher nach Ablauf dieser Zeit von dem Übereinkommen zurückzutreten beabsichtigt, ist verpflichtet, hiervon die übrigen Staaten ein Jahr vorher in Kenntnis zu setzen. Wird von diesem Rechte kein Gebrauch gemacht, so ist das gegenwärtige Übereinkommen als für weitere drei Jahre verlängert zu betrachten.*

[1]) Vgl. EVO. § 54, BernFrachtÜb. Art. 3 (Anm. vor § 453).

[*Continued from page 218.*]

is not forbidden by any provision of positive law or under some public regulation[1]); — **3.** the goods are of a kind that can be conveyed in accordance with the regulations as to railway traffic, and with the rules as to the general transport of goods, and at the same time the carriage is practicable having regard to the construction and

judge belongs, may be put into execution throughout the territory of all the States parties to the Convention on the conditions and formalities prescribed by the laws of the particular State being complied with, but no material inquiry may be made into the purport of the judgment. This provision does not apply to judgments which are only provisionally enforceable and still less to those parts of a judgment by which the plaintiff through having failed in the action, was condemned to pay, in addition to the costs of the trial, a further sum by way of damages.

(2) *Security for the costs of the action cannot be asked for in the case of proceedings taken on the international contract of carriage.*

Art. **57.** (1) *For the purpose of facilitating and securing the carrying into effect of the present Convention a central office is to be erected for international transport whose duty it shall be: 1. to receive communications from each of the contracting States and from each of the railway companies concerned and bring them to the notice of the other States and companies; — 2. to collect, collate and publish information of every kind which is of importance for the work of international transport; — 3. in the case of disputes arising between the railway companies, to give decisions at the request of the parties; — 4. to undertake any work involved by proposals made for alterations in the present Convention, as well as, in all cases when occasion demands it, to propose to the States parties to the contract the assembling of a new conference; — 5. to facilitate the carrying through of the financial arrangements between the companies interested which are made necessary by the international transport service, and the collecting of any outstanding claims, and thereby to consolidate the mutual relations of the companies to one another.*

(2) *A special Regulation will determine the chief seat, the composition and the organisation of this office, as well as the means necessary for its working.*

Art. **58.** (1) *The central office described in Art. 57 is to receive all communications from the States which are parties to the Convention as to the addition to, or removal of, any railway from the list drawn up under Article 1.*

(2) *The actual admission of a new railway company to membership of the international transport service only takes place on the expiration of one month from the date of the written notification sent to the other companies by the central office.*

(3) *The removal of a railway from the service is completed by the central office as soon as it is notified by one of the contracting States that the State has already determined that a certain railway placed on the list by it is no longer in a position, either for financial reasons or because of some actual difficulty, to fulfil the obligations which are imposed on railway companies by the mutual convention.*

(4) *Every railway company is entitled, so soon as it is notified by the central office of the removal from the list of a certain railway to sever all relations in respect of international transport it may have with that railway. In this case, however, any transport operations actually commenced are to be completed.*

Art. **59.** (1) *Every five years at least after the coming into force of the changes agreed upon by the last revision conference, a fresh conference is to be summoned of delegates from the contracting States in order to bring forward any alterations and improvements thought desirable in the Convention.*

(2) *If desired by at least a fourth of the States concerned, a meeting of the conference may, however, be called earlier.*

Art. **60.** *This Convention is binding on each of the States who are parties to it for three years from the date when it came into operation. Any State which intends on the expiration of this period to withdraw from the Convention must give one years's previous notice of the fact to the other States. If this right to withdraw is not exercised the present Convention is to be regarded as continued for a further three years.*

[1]) Compare Ry. Traff. Regns. § 54, Int. Ry. Conv. Art. 3 (see note to § 453).

Betriebe der beteiligten Bahnen sich zur Beförderung eignen[1]; — 4. die Beförderung mit den regelmäßigen Beförderungsmitteln möglich ist[2]; — 5. die Beförderung nicht durch Umstände, die als höhere Gewalt zu betrachten sind, verhindert wird[3].

Die Eisenbahn ist nur insoweit verpflichtet, Güter zur Beförderung anzunehmen, als die Beförderung sofort erfolgen kann. Inwieweit sie verpflichtet ist, Güter, deren Beförderung nicht sofort erfolgen kann, in einstweilige Verwahrung zu nehmen, bestimmt die Eisenbahnverkehrsordnung[4].

Die Beförderung der Güter findet in der Reihenfolge statt, in welcher sie zur Beförderung angenommen worden sind, sofern nicht zwingende Gründe des Eisenbahnbetriebs oder das öffentliche Interesse eine Ausnahme rechtfertigen[5].

Eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften begründet den Anspruch auf Ersatz des daraus entstehenden Schadens[6].

454. Auf das Frachtgeschäft der dem öffentlichen Güterverkehre dienenden Eisenbahnen finden die Vorschriften des vorigen Abschnitts insoweit Anwendung, als nicht in diesem Abschnitt oder in der Eisenbahnverkehrsordnung ein anderes bestimmt ist[7].

455. Die Eisenbahn ist verpflichtet, auf Verlangen des Absenders den Empfang des Gutes unter Angabe des Tages, an welchem es zur Beförderung angenommen ist, auf einem Duplikate des Frachtbriefs zu bescheinigen; das Duplikat ist von dem Absender mit dem Frachtbriefe vorzulegen.

Im Falle der Ausstellung eines Frachtbriefduplikats steht dem Absender das im § 433 bezeichnete Verfügungsrecht nur zu, wenn er das Duplikat vorlegt. Befolgt die Eisenbahn die Anweisungen des Absenders, ohne die Vorlegung des Duplikats zu verlangen, so ist sie für den daraus entstehenden Schaden dem Empfänger, welchem der Absender die Urkunde übergeben hat, haftbar[8].

456. Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht, es sei denn, daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage, verursacht ist.

Die Vorschrift des § 429 Abs. 2 findet Anwendung[9].

457. Muß auf Grund des Frachtvertrags von der Eisenbahn für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handels-

---

[1]) Vgl. EVO. §§ 3, 30, 40, 44, 48, 54, BernFrachtÜb. Art. 2, 3 (Anm. vor § 453). — [2]) Vgl. EVO. § 3, BernFrachtÜb. Art. 5 (Anm. vor § 453). — [3]) Vgl. EVO. § 3, BernFrachtÜb. Art. 5 (Anm. vor § 453). — [4]) Vgl. EVO. §§ 63, 64, BernFrachtÜb. Art. 5 (Anm. vor § 453). Gemäß Art. 5 BnerFrachtÜb. darf auch im Güterverkehr zwischen den am BernFrachtÜb. beteiligten Staaten die Übernahme von Gütern zur Beförderung nicht abgelehnt werden. Im Verkehr mit vertragsfremden Staaten besteht keine Übernahmeverpflichtung. — [5]) Vgl. EVO. § 67, BernFrachtÜb. Art. 5 (Anm. vor § 453). — [6]) Vgl. EVO. § 67, BernFrachtÜb. Art. 5 (Anm. vor § 453). — [7]) Vgl. Anm. vor § 453. — [8]) Vgl. EVO. §§ 55, 56, 61, 73, 74, 99, BernFrachtÜb. Art. 8, 15 (Anm. vor § 453). — Andere als die in § 455 bezeichneten Wirkungen hat das *Frachtbriefduplikat* nicht. Insbesondere erlischt gemäß § 433 Abs. 2 trotz des Frachtbriefduplikats das Verfügungsrecht des Absenders, wenn nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage gemäß § 435 gegen die Bahn erhoben wird (Holdheims MSchr. 08, 211, ebenso ausdrücklich: BernFrachtÜb. Art. 15). Die Bahn ist auch gegenüber dem Absender nicht verpflichtet das Gut dem Empfänger nur gegen Herausgabe des Frachtbriefduplikats abzuliefern (Holdheims MSchr. 08, 211). — Die Übergabe des Frachtbriefduplikats seitens des Absenders kann unter Umständen eine Abtretung der Ansprüche seitens des Absenders, insbesondere auch eine Abtretung seines dinglichen Herausgabeanspruchs bedeuten und demgemäß auch zur Übertragung des Eigentums am Frachtgut führen (BGB. §§ 931, 934; LZ. 08, 600 und 937). — [9]) Vgl. EVO. §§ 36, 84, 90, BernFrachtÜb. Art. 30, 33 (Anm. vor § 453). — Gemäß § 456 haftet die Bahn auch für sog. *niederen Zufall*. Sie haftet aber nicht, wenn der Schaden zwar die Folge eines niederen Zufalls ist, der Zufall aber erst infolge der mangelhaften Verpackung oder der natürlichen Beschaffenheit des Gutes wirksam geworden ist (Recht 03, 268). — „*Höhere Gewalt*“ sind alle äußeren Ereignisse, die unabwendbar sind oder nur mit solchen Mitteln ferngehalten werden können, deren Aufwendung der Bahn nach der Verkehrsanschauung nicht zuzumuten ist (RG. 54, 406; 60, 304; 64, 404). Insbesondere sind Ereignisse, die, wenngleich unabwendbar, „mit dem Bahnbetriebe seiner Natur nach verknüpft sind“, niemals „höhere Gewalt“ (RG. 64, 405). Hat außer der „höheren Gewalt“ ein *Verschulden des Geschädigten* mitgewirkt, so findet Schadensausgleichung gemäß § 254 BGB. statt (§ 347 Anm. 1).

working of the lines over which they are to pass[1]); — 4. the carriage can be effected by the ordinary means of transport[2]); — 5. the carriage is not prevented by circumstances which are to be regarded as beyond the control of the company[3]).

A railway company is only bound to accept goods for transport where it is in a position to carry out the work of transport at once. How far it is obliged to accept and temporarily warehouse goods which it cannot immediately forward is determined by the regulations governing railway traffic[4]).

Goods are to be forwarded in the order in which they are received, unless there are some pressing reasons arising out of the conditions of traffic or unless the public interest justifies an exception being made in any particular case[5]).

If anything is done contrary to these provisions and damage is thereby caused, a claim for compensation will lie[6]).

454. The provisions of the preceding section apply to the goods traffic of railways which are public carriers of goods only in so far as nothing to the contrary is laid down in the present section or in the railway traffic regulations[7]).

455. The railway company is bound on the request of the sender to give an acknowledgment of the receipt of the goods, setting forth the date, upon a duplicate of the way-bill. The duplicate with the way-bill are to be produced by the sender.

In any case where a duplicate way-bill has been issued, the sender has not the right to dispose of the goods referred to in § 433 unless he produces the duplicate. If the railway company follows the instructions of the sender without requiring the duplicate to be produced, it is liable to the consignee to whom the sender had transferred the document for any loss he may thereby suffer[8]).

456. The company is liable for damage arising from any loss or injury to goods sustained during the interval between the acceptance of the goods for transport and their delivery, except where the damage was due to the fault of the person entitled to dispose of the goods, or to the company having innocently followed instructions given by him, or to *vis major*, or to a defect in the packing not externally evident, or to the inherent nature of the goods, as for instance to internal decay, evaporation, or ordinary leakage.

The provisions of § 429, sub-par. 2, apply here[9]).

457. Where under the contract of carriage compensation is payable by a railway company for a total or partial loss of goods, the sum to be made good is

[1]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 3, 30, 40, 44, 48, 54, Int. Ry. Conv. Art. 2, 3 (see note to § 453). — [2]) Compare Ry. Traff. Regns. § 3, Int. Ry. Conv. Art. 5 (note to § 453). — [3]) Compare Ry. Traff. Regns. § 3, Int. Ry. Conv. Art. 5 (note to § 453). — [4]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 63, 64, Int. Ry. Conv. Art. 5 (note to § 453). According to Art. 5 of the Int. Ry. Conv. in the case of goods traffic between States parties to the Bern Int.Ry. Convention a railway company cannot refuse to accept goods for transport. But there is no such obligation in the case of States not parties to the convention. — [5]) Compare Ry. Traff. Regns., § 67, Int. Ry. Conv. Art. 5 (note before 453). — [6]) Compare Ry. Traff. Regns. § 67, Int. Ry. Conv. Art. 5 (note before § 453). — [7]) Compare the note before § 453. — [8]) Ry. Traff. Regns. §§ 55, 56, 61, 73, 74, 99, Int. Ry. Conv. Arts. 8, 15 (note before § 453). The duplicate way-bill has no other effects than those specified in § 455. In particular, notwithstanding the duplicate way-bill, the sender's right to dispose of the goods is lost by virtue of § 433, sub-par. 2, where after the arrival of the goods at the place of delivery the way-bill is transferred to the consignee or a suit is instituted against the railway company under § 435 (Holdheim's Monthly '08, 211; and to the same effect expressly is Art. 15 of the Bern. Int. Ry Conv.) The railway is also under no obligation to the sender not to deliver up the goods to the consignee except in return for the duplicate way-bill (Holdheims' Monthly '08 211). The giving up of the duplicate way-bill by the sender may under the circumstances indicate surrender of his rights and particularly a surrender of his right to call for the transfer to him of a real right in the goods, and accordingly also for a transfer of the property in the goods to him (Civ. Co. §§ 931, 934; Leip. Times '08, 600 and 937). — [9]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 36, 84, 90; Int. Ry. Conv. Arts. 30, 33 (and see note to § 453). According to § 456 the company is also liable for so-called minor accidents. But it is not liable for the consequences of such an accident where the mishap itself only became of moment because of the defective packing or the special nature of the goods (Law of '03, 268). "*Vis major*" means all such occurrences coming from without as are inevitable or as could be avoided only by the taking of such precautions as the railway company could not be expected to foresee the necessity for taking, having regard to the traffic (Imp. C. C. 54, 406; 60, 304; 64, 404). Occurrences especially which, although inevitable, are "from its nature incidental to railway traffic" never constitute "*vis major*" (Imp. C. C. 64, 405). Where in addition to the "*vis major*" there is some contributory fault on the part of the person suffering the loss, an apportionment of the loss attributable to each cause is made in accordance with § 254 Civ. Co. (§ 347, note 1). —

wert und in dessen Ermangelung der gemeine Wert zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Absendung in dem Zeitpunkte der Annahme zur Beförderung hatte, unter Hinzurechnung dessen, was an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht bereits bezahlt ist. Im Falle der Beschädigung ist für die Minderung des im Abs. 1 bezeichneten Wertes Ersatz zu leisten.

Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt, so kann Ersatz des vollen Schadens gefordert werden[1]).

458. Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei der Ausführung der Beförderung bedient[2]).

459.[3]) Die Eisenbahn haftet nicht: 1. in Ansehung der Güter, die nach der Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen befördert werden, für den Schaden, welcher aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht[4]); — 2. in Ansehung der Güter, die, obgleich ihre Natur eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung während der Beförderung erfordert, nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbrief unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung zur Beförderung aufgegeben worden sind, für den Schaden, welcher aus der mit dem Mangel oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entsteht[5]); — 3. in Ansehung der Güter, deren Aufladen und Abladen nach der Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender von diesem oder von dem Empfänger besorgt wird, für den Schaden, welcher aus der mit dem Aufladen und Abladen oder mit einer mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entsteht[6]); — 4. in Ansehung der Güter, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage, Austrocknung und Verstreuung, zu erleiden, für den Schaden, welcher aus dieser Gefahr entsteht[7]); — 5. in Ansehung lebender Tiere für den Schaden, welcher aus der für sie mit der Beförderung verbundenen besonderen Gefahr entsteht[8]);— 6. in Ansehung derjenigen Güter, einschließlich der Tiere, welchen nach der Eisenbahnverkehrsordnung, dem Tarif oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender ein Begleiter beizugeben ist, für den Schaden, welcher aus der Gefahr entsteht, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird[9]).

Konnte ein eingetretener Schaden den Umständen nach aus einer der im Abs. 1 bezeichneten Gefahren entstehen, so wird vermutet, daß er aus dieser Gefahr entstanden sei[10]).

---

[1]) Vgl. EVO. §§ 88, 95, BernFrachtÜb. Art. 34, 37, 41 (Anm. vor § 453). — Über den Fall, daß das verlorene Gut wiedergefunden wird: EVO. §§ 36, 91, BernFrachtÜb. Art. 36. — [2]) Vgl. EVO. § 5, BernFrachtÜb. Art. 29 (Anm. vor § 453) und HGB. § 431 Anm. — [3]) Vgl. EVO. § 86, BernFracht.-Üb. Art. 31 (Anm. vor § 453). — [4]) Auch wenn die Bahn tatsächlich in gedeckt gebauten Wagen befördert, haftet sie doch nur mit der aus § 459 Nr. 1 sich ergebenden Beschränkung (RG. 1, 17). Ebenso, wenn sie das in offen gebauten Wagen beförderte Gut bedeckt (RG. 10, 106). — Haben andere Umstände, die die Bahn vertreten muß, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt, so haftet die Bahn; so insbesondere, wenn ein Verschulden der Bahn oder ihrer Leute mitgewirkt hat (z. B. wenn durch Verwendung ungeeigneter Kohle übermäßiger Funkenflug und dadurch an dem in offen gebauten Wagen beförderten Gut ein Schaden entstanden ist: ROH. 15, 83, RG. 34, 46). — [5]) Vermerk mangelhafter Verpackung in den über Reisegepäck ausgestellten Gepäckscheinen: EVO. § 31. — Über Mitwirkung anderer Umstände, die die Bahn vertreten muß: § 459 Anm. 4. — [6]) Über Mitwirkung anderer Umstände, die die Bahn vertreten muß (z. B. mangelhafter Ladeeinrichtungen: JW. 04, 265): § 459 Anm. 4. — Über Berücksichtigung mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten: BGB. § 254 (HGB. § 347 Anm. 1). — [7]) Die Bahn haftet nach § 456 nicht für den „durch die natürliche Beschaffenheit des Guts verursachten Schaden“. Nach § 459 Nr. 4 haftet sie nicht für den Schaden, der durch gewöhnlich nicht gefährliche Transportereignisse in Verbindung mit der dem Gute eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit und der dadurch bedingten besonderen Gefahr verursacht ist (RG. 15, 149; 64, 171). — Über Mitwirkung anderer Umstände, die die Bahn vertreten muß: § 459 Anm. 4. — [8]) Über Mitwirkung anderer Umstände, die die Bahn zu vertreten hat: § 459 Anm. 4. — [9]) Über Mitwirkung anderer Umstände, die die Bahn vertreten muß: § 459 Anm. 4 (z. B. versehentliche Ausladung des Guts auf einer unrichtigen Station: EisenbE. 15, 108). — [10]) Die Bahn braucht nur zu beweisen, daß der Schaden während Bestehens einer der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Gefahren entstanden ist und nach den (von der Bahn darzulegenden) Umständen des Falles aus einer dieser Gefahren entstanden sein kann

the ordinary commercial value of the goods, and if this cannot be ascertained, the ordinary value which goods of the same kind and quality had at the place of despatch at the time when the goods were accepted for transport, together with any sums paid by way of duties and other charges or for carriage. In case of injury, the compensation is to be paid on the basis of a diminution in the value defined in sub-par. 1.

If the loss has been caused by the design or gross negligence of the railway company, the whole of the damage suffered may be recovered[1]).

458. The company is liable for the acts of its servants and of all persons employed by it in connection with the work of transport[2]).

459[3]). A railway company is not liable: 1. in respect of goods which under the schedule of rules or under an agreement with the sender expressed in the way-bill are carried in open waggons, so far as concerns any loss due to a risk incidental to such a method of transport[4]); — 2. in respect of goods which, although their nature is such that they require to be packed to preserve them during transit from loss or injury, have according to the declaration of the sender on the way-bill been handed in for transport unpacked or defectively packed, so far as concerns any loss due to a risk connected with the want of packing or with the defective packing[5]); — 3. in respect of goods the loading or unloading of which under the rules of the company or by reason of an agreement with the sender expressed in the way-bill, is seen to either by him or by the consignee, so far as concerns loss due to a risk connected with the loading or unloading or with defective loading[6]); — 4. in respect of goods which from their peculiar nature are especially liable to risk of loss or injury, more particularly from breakage, rust, internal decay, extraordinary leakage, desiccation and dispersal, so far as concerns a loss due to such risk[7]); — 5, in respect of live animals, so far as concerns loss due to a special risk connected with their transport[8]); — 6. in respect of any goods, including live animals, which according to the railway traffic regulations, or to the company's rules, or under an agreement with the sender expressed in the way-bill are to be accompanied by an attendant, so far as concerns loss arising from a risk which the provision of an attendant was designed to obviate[9]).

If any loss which has supervened might under the circumstances have arisen from one of the risks referred to in sub-par. 1, it is presumed to have been due to such risk[10]).

1) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 88, 95; Int. Ry. Conv. Arts. 34, 37, 41 (note before § 453). As to the case where goods lost have been subsequently found, see Ry. Traff. Regns. §§ 36, 91; Int. Ry. Conv. Art. 36. — 2) Compare Ry. Traffic Regns. § 5; Int. Ry. Conv. Art. 29 (note before § 453) and Comm. Co. § 431, note. — 3) Compare Ry. Traff. Regns. § 86; Int. Ry. Conv. Art. 31 (note before § 453). — 4) Even where in fact the railway company does carry the goods in covered waggons, the liability is limited to the extent set out in § 459, No. 1 (Imp. C. C. 1, 17). This applies also where the goods, though carried in open waggons, are covered (Imp. C. C. 10, 106). If other circumstances for which the company is responsible have contributed to the loss, the company is liable; this is particularly the case where some fault of the company or its servants has been a contributory factor (e.g. through the use of unsuitable coal or where damage has been caused to goods carried in open waggons by the immoderate emission of sparks; Imp. Comm. Ct. 15, 83; Imp. C. C. 34, 46). — 5) As to the noting of defective packing on tickets given for personal luggage, see Ry. Traff. Regns. § 31. For the case where there are other contributory circumstances for which the company is responsible. see § 459, § 31. — 6) As to other contributory circumstances for which the company is responsible (e.g. defective arrangements for loading — Law Weekly 04, 265), see § 254 (Comm. Co. § 347, note 1). — 7) The railway company is also exempt from liability under § 456 for "loss due to the nature of the goods". Under § 459, no. 4, the company is not liable for loss due to a special risk brought about by incidents connected with the transport, and not ordinarily dangerous, in conjunction with the peculiar nature of the goods. (Imp. C. C. 15, 149; 64, 171). As to other contributory circumstances for which the company is responsible, see § 459, note 4. — 8) As to other contributory circumstances for which the company is responsible, see § 459, note 4. — 9) As to other contributory circumstances for which the company is responsible, see § 459, note 4; e .g. the improper unloading of goods at a wrong station — Reps. Ry Cas. 15, 108). — 10) The railway company need only prove that the loss arose during the continuance of one of the risks referred to in § 459, sub-par. 1, and that in the circumstances (which the company must show) of the case, it may have arisen from one of these risks

Eine Befreiung von der Haftpflicht kann auf Grund dieser Vorschriften nicht geltend gemacht werden, wenn der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist[1]).

460. Bei Gütern, die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei der Beförderung regelmäßig einen Gewichtsverlust erleiden, ist die Haftpflicht der Eisenbahn für Gewichtsverluste bis zu den aus der Eisenbahnverkehrsordnung sich ergebenden Normalsätzen ausgeschlossen.

Der Normalsatz wird, falls mehrere Stücke auf denselben Frachtbrief befördert werden, für jedes Stück besonders berechnet, wenn das Gewicht der einzelnen Stücke im Frachtbriefe verzeichnet ist oder sonst festgestellt werden kann.

Die Beschränkung der Haftpflicht tritt nicht ein, soweit der Verlust den Umständen nach nicht infolge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist oder soweit der angenommene Satz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen des Falles nicht entspricht.

Bei gänzlichem Verluste des Gutes findet ein Abzug für Gewichtsverlust nicht statt[2]).

461. Die Eisenbahnen können in besonderen Bedingungen (Ausnahmetarifen) einen im Falle des Verlustes oder der Beschädigung zu erstattenden Höchstbetrag festsetzen, sofern diese Ausnahmetarife veröffentlicht werden, eine Preisermäßigung für die ganze Beförderung gegenüber den gewöhnlichen Tarifen der Eisenbahn enthalten und der gleiche Höchstbetrag auf die ganze Beförderungsstrecke Anwendung findet.

Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt, so kann die Beschränkung auf den Höchstbetrag nicht geltend gemacht werden[3]).

462. Inwieweit für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren die zu leistende Entschädigung auf einen Höchstbetrag beschränkt werden kann, bestimmt die Eisenbahnverkehrsordnung. Die Vorschrift des § 461 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung[4]).

463. Ist das Interesse an der Lieferung nach Maßgabe der Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung in dem Frachtbriefe, dem Gepäckschein oder dem Beförderungsschein angegeben, so kann im Falle des Verlustes oder der Beschädigung des Gutes außer der im § 457 Abs. 1, 2 bezeichneten Entschädigung der Ersatz des weiter entstandenen Schadens bis zu dem angegebenen Betrage beansprucht werden.

Ist die Ersatzpflicht nach den Vorschriften des § 461 oder des § 462 auf einen Höchstbetrag beschränkt, so findet eine Angabe des Interesses an der Lieferung über diesen Betrag hinaus nicht statt[5]).

(RG. 64, 170, Recht 09, Nr. 145). Gegenbeweis ist zulässig. Insbesondere wird der von der Bahn geführte Beweis durch den (z. B. durch Sachverständige zu führenden) Gegenbeweis entkräftet, daß der Schaden durch eine der in § 459 Nr. 1 bezeichneten Gefahren nicht entstanden sein kann (RG. 10, 109, KassHof Paris EisenbE. 22, 148). Wird der Gegenbeweis geführt, so haftet die Bahn nach gewöhnlichen Grundsätzen, also insbesondere bei Verlust, Beschädigung oder Lieferfristüberschreitung gemäß §§ 456, 466.

[1]) Hat ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so ist der Schaden gemäß § 284 BGB. zu verteilen (JW. 06, 12). — „Verschulden" bedeutet: Außerachtlassung der einem ordentlichen Frachtführer obliegenden Sorgfalt. Diese Sorgfalt erfordert, daß die Bahn auch die in § 459 Abs. 1 bezeichneten besonderen Transportgefahren berücksichtigt (RG. 34, 46), soweit es der „Massenbetrieb und die gebotene Eile des Eisenbahntransports" gestatten (ZDtschEisVerw. 48, 169). Insbesondere mußdie Bahn leicht erkennbare und verständliche Anweisungen, die auf dem Gut oder auf seiner Verpackung angebracht sind, beachten (ZDtschEisVerw. 48, 169). — [2]) Vgl. EVO. § 87, Bern.FrachtÜb. Art. 32 und AusfBest. § 8 (Anm. vor § 453). — „Gänzlicher Verlust des Guts" i. S. des § 460 Abs. 3 ist auch der Verlust eines Teiles von mehreren Gegenständen, die nicht zusammengehören, sich vielmehr (z. B. durch besondere Merkzeichen) selbständig voneinander unterscheiden (§ 438 Anm. 1). — Wenn der Gewichtsverlust den Normalsatz übersteigt und die Bahn nicht beweisen kann, daß der Verlust durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden ist (§ 456), so haftet die Bahn wegen des ganzen, nicht bloß wegen des den Normalsatz übersteigenden Verlustes (EisenbE. 22, 374). — [3]) Vgl. EVO. § 89, BernFrachtÜb. Art. 35 (Anm. vor § 453). — Bisher haben die Bahnen einen Höchstbetrag nicht festgesetzt. — [4]) Vgl. EVO. § 89, BernFrachtÜb. Art. 3 (Anm. vor § 453). — Bisher ist ein Höchstbetrag nicht bestimmt. — [5]) Vgl. EVO. §§ 92, 93 (Reisegepäck: EVO. § 35; lebende Tiere: EVO. § 48), Bern FrachtÜb. Art. 38 und AusfBest. § 9 (Anm. vor § 453).

But where the loss was brought about by the fault of the company, a claim for exemption from liability under these provisions cannot be sustained[1]).

460. In the case of goods which from their nature ordinarily suffer a loss of weight in transit, no liability for loss in weight attaches to the company where the loss is within the limits allowed under the railway traffic regulations.

Where several packages are despatched on the same way-bill, the appropriate rate of allowance is applied to each package separately whenever the weights of the single packages are expressed on the way-bill or can be otherwise determined.

No limitation ot liability is allowed where the loss is not in the circumstances due to the nature of the goods, or where the rate of allowance is not appropriate having regard to the nature of the goods or the other circumstances of the case.

In the case of a total loss of the goods no deduction is allowed for loss of weight[2]).

461. Railways may in special regulations (exceptional schedules of rates) fix a maximum sum which will be payable by them as compensation in any case of loss or injury to goods, provided that these exceptional schedules are published, that the reduction in rate makes it less than the ordinary rate for the whole of the journey and that the sam emaximum amount applies to the whole line over which the goods are sent.

If the loss was brought about by the wilful default or gross negligence of the railway company, a limitation of liability to the maximum sum fixed cannot be enforced[3]).

462. The extent to which a maximum sum payable as compensation can be applied in the case of loss or injury sustained by objects of value, objects of art, coin, and valuable securities, is determined by the railway traffic regulations. The rule laid down in § 461, sub-par. 2, applies here where in point[4]).

463. Where the value of the sender's interest in the goods delivered is expressed in the way-bill, luggage ticket or forwarding receipt in accordance with the railway traffic regulations, and loss or injury to the goods supervenes, in addition to the compensation provided for in § 457, sub-pars. 1 and 2, a further sum may be claimed in respect of any damage suffered up to the amount of the maximum limit adopted.

Where the liability to pay compensation is limited to a maximum amount under the provisions of § 461 or of § 462, a sender's declaration of interest in the goods delivered in excess of this amount cannot be made[5]).

(Imp. C. C. 64, 170; Law of '09, No. 145). Proof to the contrary may be adduced. The force of any proof adduced by the company may in particular be weakened by evidence (e.g. to be given by experts) to the contrary that the loss could not have been due to one of the risks referred to in § 459, No. 1. (Imp. C. C. 10, 109; Reps. Ry. Cas. Paris C. A. 22, 148). When proof to the contrary has been furnished, the company is still liable on the ordinary principles of liability; and it is therefore liable, according to § 456, 466, for loss or injury to the goods or for failure to make delivery in time.

[1]) Where the person suffering the loss has aso been in fault, the amount of the damage is to be apportioned according to § 284 Civ. Co. Law Weekly '06, 12). By "fault" is meant disregard of the obligation to exercise the care shown by a careful carrier. This demands that the railway company should also have regard to the special transport risks referred to in § 459, sub-par. 1. (Imp. C. C. 34, 46), so far as "the general body of traffic and the needs of speedy railway transport" permit (Ger. Ry. Off. Times 48, 169). The company must pay special attention to any clear and intelligible instructions given on the goods or the packages containing them (Ger. Ry. Off. Times 48, 169). — [2]) Compare Ry. Traff. Regns. § 87; Int. Ry. Conv., Art. 32 and Regns. § 8 (note before § 453). "Total loss of the goods", in the sense of § 460 sub-par. 3, means also the loss of a number of articles out of several which are not in one connected whole, and are distinguishable (e.g. by particular marks) from one another (§ 438, note 1). When the loss in weight exceeds the ordinary scale of allowance and the railway company is unable to prove that the loss was due to the nature of the goods (§ 456), the company is liable for the whole loss, and not merely for the loss in excess of that allowed under the scale (Reps. Ry. Cas. 22, 374). — [3]) Compare Ry. Traff. Regns. § 89; Int. Ry. Conv. Art. 35 (note before § 453). The railway companies have not up to the present fixed upon a maximum amount. — [4]) Compare Ry. Traff. Regns. § 89; Int. Ry. Conv. Art. 3 (note before § 453). A maximum amount has not been fixed up to the present. — [5]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 92, 93. (As to personal luggage, see Ry. Traff. Regns. § 35; live animals, Ry. Traff. Regns. § 48); Int. Ry. Conv. Art. 38, and Regns. § 9 (note before § 453).

464. Wegen einer Beschädigung oder Minderung, die bei der Annahme des Gutes durch den Empfänger äußerlich nicht erkennbar ist, können Ansprüche gegen die Eisenbahn nach § 438 Abs. 3 nur geltend gemacht werden, wenn binnen einer Woche nach der Annahme zur Feststellung des Mangels entweder bei Gericht die Besichtigung des Gutes durch Sachverständige oder schriftlich bei der Eisenbahn eine von dieser nach den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung vorzunehmende Untersuchung beantragt wird.

Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt, so kann sie sich auf diese Vorschrift nicht berufen[1]).

465. Für den Verlust von Reisegepäck, das zur Beförderung aufgegeben ist, haftet die Eisenbahn nur, wenn das Gepäck binnen acht Tagen nach der Ankunft des Zuges, zu welchem es aufgegeben ist, auf der Bestimmungsstation abgefordert wird.

Inwieweit für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung von Reisegepäck, das zur Beförderung aufgegeben ist, die zu leistende Entschädigung auf einen Höchstbetrag beschränkt werden kann, bestimmt die Eisenbahnverkehrsordnung. Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt, so kann die Beschänkung auf den Höchstbetrag nicht geltend gemacht werden.

Für den Verlust oder die Beschädigung von Reisegepäck, das nicht zur Beförderung aufgegeben ist, sowie von Gegenständen, die in beförderten Fahrzeugen belassen sind, haftet die Eisenbahn nur, wenn ihr ein Verschulden zur Last fällt[2]).

466. Die Eisenbahn haftet für den Schaden, welcher durch Versäumung der Lieferfrist entsteht, es sei denn, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, welches sie weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte.

Der Schaden wird nur insoweit ersetzt, als er den in dem Frachtbriefe, dem Gepäckschein oder dem Beförderungsschein als Interesse an der Lieferung nach Maßgabe der Eisenbahnverkehrsordnung angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe den Betrag der Fracht nicht übersteigt. Für das Reisegepäck kann an Stelle der Fracht durch die Eisenbahnverkehrsordnung ein anderer Höchstbetrag bestimmt werden.

Inwieweit ohne den Nachweis eines Schadens eine Vergütung zu gewähren ist, bestimmt die Eisenbahnverkehrsordnung.

Der Ersatz des vollen Schadens kann gefordert werden, wenn die Versäumung der Lieferfrist durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt ist[3]).

---

[1]) Vgl. EVO. §§ 82, 83, 97, BernFracht-Üb. Art. 25, 44 (Anm. vor § 453). — [2]) Vgl. EVO. §§ 35, 36. — Nach Ablauf der achttägigen Frist des § 465 Abs. 1 (nach § 36 EVO. beträgt die Frist 14 Tage), haftet die Bahn auf Grund des Frachtvertrages nicht mehr. Ihre etwaige Haftung aus anderen Rechtsgründen, insbesondere auf Grund unerlaubter Handlung (BGB. §§ 31, 823, 826, 831) bleibt dagegen bestehen. Ebenso der Anspruch auf Herausgabe wiedergefundenen Gepäcks (EVO. § 36 Abs. 3: 30 Tage nach Benachrichtigung). — Die Beförderung nicht aufgegebenen Reisegepäcks erfolgt auf Grund des Personenbeförderungsvertrages, nicht auf Grund selbständigen Frachtvertrages (RGSt. 35, 226). Die Bahn haftet mithin nur bei Verschulden ihres gesetzlichen Vertreters, ihrer Leute oder anderer Personen, deren sie sich zur Ausführung der Beförderung bedient (§ 458). Bei mitwirkendem Verschulden des Reisenden wird der Schaden gemäß § 254 BGB. verteilt. — Für das in den Schlafwagen der internationalen Schlafwagengesellschaft beförderte Gepäck haftet die Bahn wie für sonstiges ihr nicht zur Beförderung aufgegebenes Gepäck (§ 465 Abs. 3). Für die Angestellten der Schlafwagengesellschaft haftet die Bahn wie für ihre Leute. Haftet sie demgemäß dem Reisenden, so richtet sich ihr Regreßanspruch gegen die Schlafwagengesellschaft nach dem zwischen dieser und der Bahn bestehenden Vertragsverhältnis. Die Schlafwagengesellschaft steht zu den Reisenden nicht im Vertragsverhältnis. Sie haftet den Reisenden nur nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen, insbesondere für ihre Leute gemäß § 831 BGB. (nicht gemäß § 278 BGB). Insbesondere haftet die Schlafwagengesellschaft nicht als Gastwirt (EisenbE. 23, 394). Hat sie Gepäck in Aufbewahrung genommen, so haftet sie nach den Grundsätzen über Verwahrung (BGB. §§ 688ff.). — [3]) Vgl. EVO. §§ 94, 95, 37, 43, 51, 75, BernFrachtÜb. Art. 39—41 (Anm. vor § 453). — Die Bahn haftet wegen verzögerter Beförderung als solcher nur im Falle der „Versäumung der Lieferfrist" (HA., EisenbE. 13, 5; 14, 54 und 348; 15, 246; 18, 151 und 344; 19, 239; 20, 119 und 126 und 330; 22, 36, abw. EisenbE. 23, 29) und im Falle der Nichtbeförderung der Güter in der Reihenfolge (§ 453 Abs. 3 und 4). Im übrigen werden die allgemeinen Folgen des Leistungsverzugs durch § 466 nicht berührt. — „Grobfahrlässig" i. S. des § 466 Abs. 3 ist es z. B., wenn

464. Claims against a railway company under § 438, sub-par. 3, for an injury to or deficiency in goods which was not externally perceptible by the consignee at the time of accepting them can only be enforced if within one week after acceptance of the goods an application has been made for a judicial examination of the goods by experts in order to have the alleged deficiencies verified, or a request in writing has been made to the railway company for an inquiry in accordance with the railway traffic regulations.

Where the damage has been caused by wilful default or gross negligence of the company, the protection of this provision cannot be invoked[1]).

465. A railway company is only liable in respect of the loss of personal luggage which was given for carriage, if within eight days after the arrival of the train by which it was conveyed the luggage is asked for at the station to which it was consigned.

The regulations for railway traffic determine whether a maximum amount is to be fixed for compensation which may be paid in case of loss or injury done to personal luggage which is handed to the railway company to be carried. If the loss was caused wilfully or through gross negligence on the part of the company, this limitation as to the amount payable cannot be enforced.

The railway company is only liable for the loss or injury done to personal luggage which is not handed to it to be carried, or to articles which are left in carriages conveyed over its system, when it is guilty of default[2]).

466. A railway company is liable for all loss due to its failure to deliver goods in time, unless the delay was caused by some event which it neither brought about nor was able to avert.

The damage is only compensated for to the extent that the interest of the sender in the goods delivered for conveyance is expressed in the way-bill, in the luggage-ticket, or in the forwarding ticket, and in conformity with the amount specified in the railway traffic regulations; and where no declaration of interest has been made, the amount payable as compensation is not to exceed the cost of the carriage. In the case of personal luggage, the railway traffic regulations may instead of the cost of carriage fix upon some other maximum sum.

The railway traffic regulations also determine how far any compensation is to be paid where no proof has been given of actual loss.

Payment of the full loss suffered can be claimed whenever the delay in making delivery was due to the wilful default or gross negligence of the company[3]).

---

[1]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 82, 83, 97, Int. Ry. Conv. Arts. 25, 44 (note before § 453). — [2]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 35, 36. After the expiration of the period of eight days referred to in § 465, sub-par. 1 (under § 36, Ry. Traff. Regns. the period amounts to 14 days), the railway company is no longer liable under the contract of carriage. But its liability upon other legal grounds, in particular for any improper conduct (Civ. Co. §§ 31, 823, 826, 831) remains untouched. This applies also to a claim against the company to deliver up lost luggage which is afterwards found (Ry. Traff. Regns. § 36, sub-par. 3; 30 days after notice given to the company). The carriage of personal luggage which is not handed over to the railway depends upon the personal contract to carry and not upon any independent contract of carriage (Imp. C. Cr. 35, 226). The railway company is also liable, but only in case of default by its agent, its servants, or any other persons of whom it makes use for the purpose of effecting the transport of the goods (§ 458). Where there is contributory default on the part of the passenger, the loss is apportioned according to § 254, Civ. Co. In the case of luggage forwarded in one of the sleeping carriages of the International Sleeping Carriage Company, the railway company has the same liability as for any other luggage not given into its charge (§ 465, sub-par. 3). In the case of the servants of the Sleeping Carriage Company, the railway company has the same liability as for its own servants. It is liable for them towards the passenger, but it has a right of recourse against the Sleeping Carriage Company depending upon the contractual relationship between the latter company and itself. The Sleeping Carriage Company has no contractual relationship with the passenger. It is liable to a passenger solely where it has been guilty of improper conduct. It is liable for its servants, as laid down in § 831 Civ. Co. (not according to § 278 Civ. Co). In particular the Sleeping Carriage Company has not the liability of an inn-keeper (Reps. Ry. Cas. 23, 394). If it has taken charge of luggage, it incurs the liability of a warehousekeeper (Civ. Co. §§ 688 *et seq.*) — [3]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 94, 95, 37, 43, 51, 75; Int. Ry. Conv. Art. 39—41 (note before § 453). The railway company is only liable for a delay in forwarding the goods in case of "failure to deliver within the period allowed" (H. A.; Reps. Ry. Cas. 13, 5; 14, 54, 348; 15, 246; 18, 151, 344; 19, 239; 20, 119, 126, 330; 22, 36, differing from Reps. Ry. Cas. 23, 29) and in case of failure to forward the goods in the order in which they have been received for

467. Werden Gegenstände, die von der Beförderung ausgeschlossen oder zur Beförderung nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung aufgegeben oder werden die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln von dem Absender unterlassen, so ist die Haftpflicht der Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrags ausgeschlossen[1]).

468. Für den Fall, daß auf dem Frachtbrief als Ort der Ablieferung ein nicht an der Eisenbahn liegender Ort bezeichnet wird, kann bestimmt werden, daß die Eisenbahn als Frachtführer nur für die Beförderung bis zur letzten Eisenbahnstation haften, bezüglich der Weiterbeförderung dagegen die Verpflichtungen des Spediteurs übernehmen soll[2]).

469. Wird die Beförderung auf Grund desselben Frachtbriefs nach § 432 Abs. 2 durch mehrere aufeinanderfolgende Eisenbahnen bewirkt, so können die Ansprüche aus dem Frachtvertrag, unbeschadet des Rückgriffs der Bahnen untereinander, im Wege der Klage nur gegen die erste Bahn oder gegen diejenige, welche das Gut zuletzt mit dem Frachtbrief übernommen hat, oder gegen diejenige, auf deren Betriebsstrecke sich der Schaden ereignet hat, gerichtet werden.

Unter den bezeichneten Bahnen steht dem Kläger die Wahl zu; das Wahlrecht erlischt mit der Erhebung der Klage.

Im Wege der Widerklage oder mittels Aufrechnung können Ansprüche aus dem Frachtvertrag auch gegen eine andere als die bezeichneten Bahnen geltend gemacht werden, wenn die Klage sich auf denselben Frachtvertrag gründet[3]).

470. Ansprüche der Eisenbahn auf Nachzahlung zu wenig erhobener Fracht oder Gebühren sowie Ansprüche gegen die Eisenbahn auf Rückerstattung zu viel erhobener Fracht oder Gebühren verjähren in einem Jahre, sofern der Anspruch auf eine unrichtige Anwendung der Tarife oder auf Fehler bei der Berechnung gestützt wird. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Zahlung erfolgt ist.

Die Verjährung des Anspruchs auf Rückerstattung zu viel erhobener Fracht oder Gebühren sowie die Verjährung der im § 439 Satz 1 bezeichneten Ansprüche wird durch die schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn gehemmt. Ergeht auf die Anmeldung ein abschlägiger Bescheid, so beginnt der Lauf der Verjährungsfrist wieder mit dem Tage, an welchem die Eisenbahn ihre Entscheidung dem Anmeldenden schriftlich bekannt macht und ihm die der Anmeldung etwa angeschlossenen Beweisstücke zurückstellt. Weitere Gesuche, die an die Eisenbahn oder an die vorgesetzten Behörden gerichtet werden, bewirken keine Hemmung der Verjährung[4]).

471. Die nach den Vorschriften des § 432 Abs. 1, 2, der §§ 438, 439, 453, 455—470 begründeten Verpflichtungen der Eisenbahnen können weder durch die Eisenbahnverkehrsordnung noch durch Verträge ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Reisegepäck, das mit deutlicher Adresse versehen ist, unrichtig umgeladen und nach Entdeckung des Irrtums nicht sofort Nachfrage gehalten wird (EisenbE. 22, 28).

[1]) Vgl. EVO. § 96, BernFrachtÜb. Art. 43 (Anm. vor § 453). — In den Fällen des § 467 ist nur die Haftpflicht auf Grund des Frachtvertrags „ausgeschlossen". Nicht auch die Haftpflicht aus anderen Rechtsgründen, insbesondere nicht die Haftung auf Grund unerlaubter Handlung (HA., ZdVDtschEisVerw. 01, 172). — Erhebung von Frachtzuschlägen: EVO. § 60, BernFrachtÜb. Art. 7 und AusfBest. § 3 (Anm. vor § 453). — Der Absender ist schadensersatzpflichtig, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (BGB. § 276, EVO. § 57, BernFrachtÜb. Art. 7, Anm. vor § 453); ist ein Frachtbrief ausgestellt, auch ohne daß ihm ein Verschulden zur Last fällt (§ 426 Abs. 3, EVO. § 57, BernFrachtÜb. Art. 7). — [2]) Vgl. EVO. §§ 76 Abs. 9, 85 (Anm. vor § 453). — [3]) Vgl. EVO. § 100, BernFrachtÜb. Art. 27, Rückgriff: BernFrachtÜb. Art. 47—54 (Anm. vor § 453). — [4]) Vgl. EVO. §§ 71, 98, BernFrachtÜb. Art. 12, 45, 46 (Anm. vor § 453). — § 470 setzt voraus, daß der Tarif mit einem Satze angewendet ist, der auf die Beförderungsangaben, welche seine Grundlage bilden, nicht paßt, oder daß bei der Berechnung des an sich richtig angewendeten Tarifsatzes ein Fehler untergelaufen ist (RG. 64, 285). Dagegen braucht die Bahn die Verjährung des § 470 Abs. 1 dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn der unrichtige Frachtansatz darauf beruht, daß die Unterlagen, die der Absender für die Anwendung des Tarifs oder für die Berechnung nach dem Tarif gibt, unrichtig sind; insbesondere dann nicht, wenn der Absender das Gut vorsätzlich oder fahrlässig falsch deklariert (RG. 64, 285). In diesen Fällen gilt die allgemeine Regel des § 196 Nr. 3 BGB. (Verjährung in 2 Jahren).

467. Where articles which are not allowed to be carried, or which can only be carried subject to certain conditions, are handed in for transport with an inaccurate or incomplete description, or where the precautionary measures required to be taken for these articles are omitted by the sender, the railway company incurs no liability in respect of them under the contract of carriage[1]).

468. In any case in which the place of delivery expressed on the way-bill is not a place situated on the railway, it may be stipulated that the company shall only be liable as carriers for the transport of the goods to the most convenient railway station, and that in regard to any further transport it shall only have the liabilities of a forwarding agent[2]).

469. Where, under the same way-bill in accordance with § 432, sub-par. 2, goods are transported over several railways in succession, claims arising on the contract of carriage may, without prejudice to the rights of the railway companies as against one another, be enforced by action only against the first company, or against that company which was the last to take over the goods with the way-bill, or against that company upon whose system the loss occurred.

The claimant can elect which of the companies he will proceed against, this right of election being determined as soon as he has commenced his suit.

By way of counter-claim or as a set-off, claims on the contract of carriage can be enforced also against another company than the company selected, whenever the principal suit is brought in respect of the same contract of carriage[3]).

470. Claims by a railway company for supplementary payment on account of under-charges for carriage or other dues, as well as claims against a company for a return of any excess charges paid, are barred by lapse of time in one year, whenever the claim is founded upon an incorrect application of the scale of charges or upon some mistake made in calculation. The period of limitation commences on the expiration of the day on which payment was made.

The running of the period of limitation in respect of claims for the return of excessive charges or other dues, as well as of the period applicable to the claims described in § 439, sentence 1, is interrupted by written notice of the claim being given to the company. Where the company refuses to admit the claim, the period of limitation commences to run again on the day upon which the company gave written notice of its decision to the claimant and returned him any papers which he had sent in together with the notice of his claim. Any further applications made either to the company itself or to its chief officials have not the effect of interrupting the running of the period[4]).

471. The obligations imposed on railway companies under the provisions of § 432, sub-pars. 1, 2, and of §§ 438, 439, 453, 455—470, cannot be taken away or limited either by railway traffic regulations or by contract between the parties.

---

transport (§ 453, sub-pars. 3, 4). In other respects, the ordinary consequences of delay in due deliveryare not interfered with by § 466. "It would be gross negligence" in the sense of § 466, sub-par. 3, if personal luggage which was provided with a clear address was improperly transferred, and after the error was discovered, an enquiry was not at once made.

[1]) Compare Ry. Traff. Regns. § 96; Int. Ry. Conv. Art. 43 (note before § 453). In the cases referred to in § 467, it is only the liability under the contract of carriage which is excluded. Liability on other legal grounds is not also done away with, and in particular liability for any improper conduct (Explosives on Ger. Rys. Regns. 1901, 172). As to the levying of supplementary charges for carriage, see Ry. Traff. Regns. § 60; Int. Ry. Conv. Art. 7; and Regns. § 3 (note before § 453). The sender is liable to pay compensation if he is guilty of wilful default (Civ. Co. § 276; Ry. Traff. Regns. § 57; Int. Ry. Conv. Art. 7 (note before § 453); if a way-bill has been issued, he is liable even if he is not guilty of wilful default (§ 426, sub-par. 3; Ry. Traff. Regns. § 57; Int. Ry. Conv. Art. 7). — [2]) Compare Ry. Traff. Regns. §§ 76, sub-par. 9, 85 (note before § 453). — [3]) Compare Ry. Traff. Regns. § 100; Int. Ry. Conv. Art. 27; for right of recourse, see Int. Ry. Conv. Art. 47—54 (note before § 453). — [4]) Compare Ry. Traff. Regns. § 71, 98; Int. Ry. Conv. Art. 12, 45, 46 (note before § 453). § 470 pre-supposes that a rate in the scale of charges is applied which, having regard to the particulars furnished of the goods, is not the appropriate one, or that in making the calculation based upon the appopriate rate taken from the scale of charges some error has crept in (Imp. C. C. 64, 285). On the other hand, the railway company need not allow the limitation of § 470, sub-par. 1, as against itself, when the improper basis of charge arose from the fact that the data which the sender gave for the application of the rate or for the calculation of the charge are inaccurate; and this is particularly so where the sender has made a false declaration of the goods either deliberately or through negligence (Imp. C. C. 64, 285). In these cases the general rule given in § 196, No. 3, Civ. Co. is followed (prescription by lapse of time in two years).

Bestimmungen, welche dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig. Das gleiche gilt von Vereinbarungen, die mit den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung im Widerspruche stehen[1]).

472. Die Vorschriften über die Beförderung von Personen auf den Eisenbahnen werden durch die Eisenbahnverkehrsordnung getroffen[2]).

473. Bei einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Bahnunternehmung, welche der Eisenbahnverkehrsordnung nicht unterliegt (Kleinbahn), sind insoweit, als in den §§ 453, 459, 460, 462—466 auf die Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung verwiesen ist, an deren Stelle die Beförderungsbedingungen der Bahnunternehmung maßgebend.

Den Vorschriften des § 453 unterliegt eine solche Bahnunternehmung nur mit der Maßgabe, daß sie die Übernahme von Gütern zur Beförderung auf ihrer Bahnstrecke nicht verweigern darf[3]).

---

[1]) Vgl. EVO. § 6, BernFrachtÜb. Art. 4, 11 (Anm. vor 453). — [2]) Auf die Personenbeförderung beziehen sich die §§ 1—29 EVO. (Anm. vor § 453), ferner § 465 Abs. 3, nach HA. auch die §§ 458, 470, 471. — Der entgeltliche Personenbeförderungsvertrag ist Werkvertrag i. S. des § 631 BGB. (RG. 23, 91; 62, 121). Durch den Vertrag verpflichtet sich der Reisende zur Zahlung des tarifmäßigen Fahrpreises, die Bahn zur Erteilung einer Fahrkarte und zur Beförderung des Reisenden an das Reiseziel unter Vermeidung jeder vermeidbaren Gefährdung der Gesundheit oder des Handgepäcks des Reisenden (RG. 62, 120; 66, 15). Insbesondere ist die Bahn vertraglich verpflichtet, für gehörige Herstellung und Instandhaltung der Bahnhofsanlagen und Bahnhofseinrichtungen, auch der zum Bahnhof gehörenden Verbndungswege zu sorgen (RG. 4, 193; 46, 341; 55, 336). Mitwirkendes Verschulden des Reisenden wird gemäß § 254 BGB. berücksichtigt (§ 347 Anm. 1; JW. 05, 77 und 112). Die Vertragsansprüche des Reisenden wegen mangelhafter Beförderung verjähren in 6 Monaten (BGB. § 638); doch gilt dies nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts dann nicht, wenn der Anspruch „sich auf eine durch positives Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt bei der Herstellung des noch nicht vollendeten Werkes begangene Vertragsverletzung gründet" (RG. 62, 121; 64, 43; 66, 16; danach verjährt der Anspruch in diesem Falle erst in 30 Jahren: BGB. § 195). — Die von der Bahn ausgegebene Fahrkarte ist eine Inhabermarke i. S. des § 807 BGB. (HA.; JW. 05, 427). Sie dient gleichzeitig als Quittung über den Fahrpreis (BGB. § 368; str.). Gemäß RStempG. Tarif Nr. 7 werden die Fahrkarten für die ersten drei Wagenklassen besteuert. — Über die Haftung der Bahn aus unerlaubter Handlung: BGB. §§ 823, 31, 831 (z. B. im Falle mangelhafter Beleuchtung der Bahnhofsanlagen: RG. 53, 53). — Nach dem Haftpflichtgesetze vom 7. 6. 71 ist die Bahn schadensersatzpflichtig, wenn bei ihrem Betriebe ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird und die Bahn nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist. Eine entsprechende Haftung der Bahn für Sachschaden besteht reichsgesetzlich nicht (wohl aber nach einzelnen Landesgesetzen: EGzBGB. Art. 105, 125, preußG. vom 3. 11. 38, § 25). — [3]) Kleinbahnen sind dem öffentlichen Verkehr dienende Bahnen, die weder Haupt- noch Nebeneisenbahnen sind (EVO. § 1; s. auch preuß. Kleinbahngesetz vom 28. 7. 92). — Der Güterverkehr der Kleinbahnen richtet sich in erster Linie nach den §§ 432 Abs. 1 und 2, 438, 439, 453, 455—470 und nach den Bestimmungen der Beförderungsbedingungen, auf die in den §§ 453, 459, 460, 462—466 mittelst Hinweises auf die EVO. verwiesen ist, in zweiter Linie nach den sonstigen Bestimmungen der Beförderungsbedingungen, in dritter Linie nach den sonstigen Vorschriften des sechsten Abschnitts. — Der Personenverkehr der Kleinbahnen richtet sich in erster Linie nach den §§ 458, 465 Abs. 3, 470 (§ 471), in zweiter Linie nach den Beförderungsbedingungen, in dritter Linie nach den Vorschriften des BGB. über den Werkvertrag (§ 472 Anm. 2).

[Handelsgesetzbuch, Buch IV: *siehe Volume 26.*]

All agreements contrary to these provisions are void. The same rule holds for agreements entered into in contravention of the provisions of the railway traffic regulations[1])

472. The rules governing the carriage of passengers upon railways are comprised in the railway traffic regulations[2]).

473. In the case of any railway used for public traffic, but which is not subject to the railway traffic regulations (small railway), the special rules made for transport on such railway take the place of the provisions of the railway traffic regulations so far as any reference is made to the latter in §§ 453, 459, 460, 462—466.

Such railway is only so far subject to the provisions of § 453 that it cannot refuse to accept goods for transport upon its system[3]).

---

1) Compare Ry. Traff. Regns. § 6; Int. Ry. Conv. Arts. 4, 11 (note before § 453). — 2) §§ 1—29 Ry. Traff. Regns. (note before § 453) as well as § 465, sub-par. 3, and according to H. A., §§ 458, 470, 471, also refer to the carriage of passengers. The contract to carry passengers for hire is a contract to do work in the sense of § § 631, Civ. Co. (Imp. C. C. 23, 91; 62, 121). The passenger binds himself under the contract to pay the price of his fare at the scheduled rate, and the railway company to deliver him a ticket and to carry him to his destination, and to avoid as far as possible all risks to his health and personal property (Imp. C. C. 62, 120; 66, 15). In particular, the railway company is bound under the contract to duly provide and maintain railway stations and establishments connected therewith, and to keep in repair paths leading to and from the various parts of the stations (Imp. C. C. 4, 193; 46, 341; 55, 336). Contributory default on the part of the passenger is dealt with according to § 254 Civ. Co. (§ 347, note 1; Law Weekly '05, 77, and 112). The right of a passenger to claim under the contract for failure to carry him properly is barred in six months (Civ. Co. § 638); but according to a decision of the Imperial Court, this does not hold when the claim is founded upon "some positive act done contrary to the duty incumbent upon the railway company under its contract to exercise care in completing some unfinished work" (Imp. C. C. 62, 121; 64, 43; 66, 16; according to these the claim is in this case barred only after 30 years, Civ. Co. § 195). The ticket issued by the railway company is a document to bearer in the sense of § 807 Civ. Co. (H. A.; Law Weekly, '05, 427). It serves at the same time as a receipt for the fare (Civ. Co. § 368; Cr.). According to the Imperial Stamp Law, schedule number 7, tickets of the first, second, and third classes are taxed. As to the liability of the railway company for acting improperly, see Civ. Co. §§ 823, 31, 831 (e.g. in case of defective lighting of the station precincts, Imp. C. C. 53, 53). According to the Law of Obligations of the 7th June, 1871, a railway company is liable to pay compensation if any one is killed or physically injured in connection with its traffic, if the railway company does not prove that the accident was caused by *vis major* or by the fault of the person killed or injured. There is no corresponding liability upon a railway company under the law of the Empire for damage done to goods (but there is according to the laws of some of the federal States: see Int. Stat. Civ. Co. Arts. 105, 125; Prussian Law of the 3rd. November 1838, 25). — 3) Small railways are railways engaged in public traffic which are neither head railways nor branch railways (Ry. Traff. Regns. § 1; see also the Prussian Law of Small Railways of the 28th July 1892). The goods traffic on small railways is regulated in the first place by § 432, sub-pars. 1, 2, §§ 438, 439, 453, 455—470, and by the rules as to the management of traffic to which reference is made in §§ 453, 459, 460, 462—466, which refer also to the railway traffic regulations; and in the second place by any other rules made to regulate the traffic; and in the third place, by the other provisions of the sixth Section of this Book. The passenger traffic on small railways is governed in the first place by §§ 458, 465, sub-par. 3, 470, (§ 471); in the second place by the regulations as to transport; and in the third place by the provisions of the Civil Code as to contracts of service (§ 472, note 2).

[*For Book IV of the Commercial Code, see Vol. 26.*]

REICHSKONKURSRECHT

BEARBEITET

VON

DR. JUR. ERNST JAEGER
ORD. PROFESSOR DER RECHTE, LEIPZIG

Das Reichskonkursrecht.

I. Die Quellen und die Literatur.

1. Hauptquelle des geltenden deutschen Konkursrechts ist die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 in der Fassung der Novelle vom 17. Mai 1898. Die wichtigste Vorarbeit bildet der eingehend begründete „Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung" (Berlin, v. Decker 1873), der auf Veranlassung des Bundesrats im Schoße des preußischen Justizministeriums und auf der Grundlage der preußischen KO. vom 8. Mai 1855 ausgearbeitet worden war. Sein Verfasser, Karl Hagens, nun Oberlandesgerichtspräsident in Frankfurt a. M., hat in meisterhafter Beherrschung der Gesetzestechnik mit klarem Blick für die Aufgaben der Zeit und unter weiser Ausnutzung der Errungenschaften des Auslandes in diesem Werke das Muster eines Gesetzentwurfs geschaffen. Der Entwurf wurde, in einzelnen Punkten durch eine vorbereitende Kommission von Juristen und Kaufleuten verändert (1874), als „Entwurf einer Konkursordnung" 1875 dem Bundesrat und nach einigen weiteren Abänderungen mit ausführlichen (gleichfalls von Hagens redigierten) Motiven dem Reichstage vorgelegt. Eine besondere Kommission des Reichstages beschloß einige weitere (vorwiegend formale) Änderungen, über die ihre „Protokolle" Auskunft geben. Am 21. Dezember vom Reichstag angenommen, als Gesetz vom 10. Februar 1877 mit Einführungsgesetz vom gleichen Tage verkündet (RGBl. Nr. 10, S. 351ff.) und durch das Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 ergänzt, hat die Konkursordnung mit den übrigen Reichsjustizgesetzen am 1. Oktober 1879 Gesetzeskraft erlangt (RGBl. Nr. 30, S. 277ff.).

In den ersten zwei Jahrzehnten ihrer Geltung hat die Konkursordnung sich derart bewährt, daß auch die zur Anpassung an die reichsrechtliche Ordnung des bürgerlichen Rechtes notwendig gewordene Novelle vom 17. Mai 1898 mit eigenem Einführungsgesetz vom gleichen Tage (RGBl. Nr. 21, S. 230ff.) von grundsätzlichen Änderungen abzusehen hatte. Wohl stellten im Reichstage die Abgeordneten Rintelen und Gen. wiederholt Abänderungsanträge, die namentlich frivolem Konkursmachen entgegenzuwirken suchten. Allein die nach Form und Inhalt bedenklichen, teilweise geradezu rückschrittlichen Vorschläge wurden unter dem Einfluß einer verständigen Kritik größtenteils abgelehnt. Immerhin fanden sie vereinzelt, wie der den Zwangsvergleich erschwerende § 187, Eingang in die Novelle. Sie bedeuten, wie so manche andere Vorschrift dieses unausgetragenen, flüchtig begründeten Gesetzes, sachlich und technisch eine Verschlechterung des

THE IMPERIAL LAW OF BANKRUPTCY

COMPILED

BY

ERNST JAEGER, LL.D.
PROFESSOR OF LAW IN ORDINARY, LEIPZIG.

TRANSLATED

BY

W. BUTLER LLOYD, M. A.
OF THE INNER TEMPLE, BARRISTER-AT-LAW

The Imperial Law of Bankruptcy.

I. Sources and literature.

1. The principal source of the existing German bankruptcy law is the bankruptcy code of 10 Feb. 1877, as amended by the supplementary law of 17 May 1898. The most important preliminary work consisted of the very complete 'Draft of a German code of bankruptcy' (Berlin v. Decker 1873), which was prepared at the invitation of the Federal Council under the auspices of the Prussian Ministry of Justice upon the basis of the Prussian bankruptcy code of 8 May 1855. Its author, Karl Hagens, now president of the High Court at Frankfort a/m, with his great knowledge of the technicalities of the law and his clear grasp of the problems of the time, and aided by a wise use of the achievements of foreign countries, created in this work the very model of a draft law. The draft, after having been altered in certain particulars by a preliminary commission of jurists and tradespeople in 1874, was laid before the Federal Council in 1875 as a 'draft bankruptcy code' and after a few further changes was placed before the Imperial Diet along with à detailed introduction, also edited by Hagens. A special commission of the Diet directed several further alterations, mainly formal ones, concerning which all information may be found in its records. Accepted by the Diet on 21st December and published as the law of 10 Feb. 1877 along with an introductory law of the same date (RGBl. No. 10, p. 351 *et seq.*), and amplified by the law of 21st July 1879 as to the impeachment of a debtor's transactions apart from bankruptcy, the code obtained the force of law alongside the other laws of the Empire on October 1st 1879 (RGBl. No. 30, p. 277 *et seq.*).

During the first two decades of its existence the code gave such satisfaction that the supplementary law of May 17 1898, with a separate introductory law of the same date (RGBl. No. 21, p. 230 *et seq.*), which was rendered necessary in order to assimilate it to the imperial codification of the civil law, had to make no alterations in its principles. It is true that in the Diet certain deputies introduced repeated amendments, the object of which was to prevent frivolous bankruptcy petitions. But these amendments, which were of doubtful policy as to their form and contents, and were in part positively reactionary, were for the most part thrown out under intelligent criticism. Still, certain of them found their way into the supplementary law, such as for instance § 187, which places difficulties in the way of a composition. They form, like many other provisions of this imperfectly drawn and carelessly prepared law, both actually and technically a deterioration of the German

deutschen Konkursrechts. Ein Unstern waltete namentlich über der sinnwidrigen Anpassung einzelner Sätze der Gläubigeranfechtung an den Sprachgebrauch der Anfechtungsnormen des BGB. und über der sich in Einzelheiten verlierenden Ordnung des Nachlaßkonkurses. Da durch die Novelle eine Reihe von Vorschriften gestrichen, andere eingefügt wurden, ermächtigte ein Gesetz vom 17. Mai 1898 (RGBl. Nr. 21, S. 342f.) den Reichskanzler, den neuen Gesetzestext in fortlaufender Nummerfolge der Paragraphen bekanntzumachen. Diese Bekanntmachung ist unterm 20. Mai 1898 erfolgt (RGBl. Nr. 25, S. 612ff.). Vermöge einer entsprechenden Ermächtigung hat der Kanzler das Anfechtungsgesetz in der durch Art. VII EG. z. KNov. festgelegten Fassung bekanntgemacht. Die Neuerungen des Jahres 1898 sind mit dem BGB. in Kraft getreten (Art. I EG. z. KNov.). Weit erheblicher als die Novelle selbst war der mittelbare Einfluß des reichsgesetzlich geordneten Privatrechts. Die Grenzen der Teilungs- und der Schuldenmasse, die Aussonderung, die Absonderung und die Aufrechnung ruhen nun auf einheitlichen Grundlagen. So vor neue, schwierige Aufgaben gestellt, haben Theorie und Praxis des Konkursrechts einen mächtigen Aufschwung genommen.

Die Konkursordnung hat drei Bücher. Im ersten wird das materielle, im zweiten das formelle Konkursrecht geregelt, während das dritte Strafbestimmungen enthält. Doch war die äußere Abgrenzung des materiellen und des formellen Rechts nicht überall streng durchzuführen (vgl. z. B. §§ 3, 63 mit § 226, ferner § 59 mit § 224). Nicht zwingend ist ein Rechtssatz mangels ausdrücklicher Vorschrift (z. B. § 181) dann, wenn er ausschließlich oder doch vornehmlich dem Vorteil des einzelnen dient. Die Normen des Konkursrechts, auch des materiellen, bezwecken aber in der überwiegenden Mehrzahl den Schutz einer Vielheit von Gläubigern und enthalten insoweit zwingendes Recht.

2. Die Konkursordnung bildet nicht die einzige Quelle des Konkursrechts. Während sie das Konkursrecht der Gliedstaaten grundsätzlich beseitigt hat (§ 4 EG. z. KO.; Ausnahmen: §§ 25, 52. KO., §§ 5 EG. z. KO., Art. IV EG. z. KNov., § 43 HypBankG.), läßt sie das Konkursrecht anderer Reichsgesetze, auch aus älterer Zeit (wie den Art. 29 WO., die §§ 3, 4 des Reichstagswahlgesetzes vom 31. Mai 1869), grundsätzlich unberührt (§ 3 EG. z. KO.). Ergänzende und teilweise abändernde konkursrechtliche Vorschriften enthalten außer dem AnfG. namentlich: Gerichtsverfassungsgesetz (§§ 32, 85, 113, 204), Zivilprozeßordnung (§ 240), Bürgerliches Gesetzbuch (z. B. §§ 42, 75, 89, 209, 214, 218, 377, 457, 512, 728, 736, 773, 883, 1098, 1419, 1543, 1647, 1781, 1876, 1915, 1975ff., 2000, 2060 Nr. 2; EG. Art. 32, 33), Handelsgesetzbuch (z. B. §§ 32, 34, 131, 137, 138, 141ff., 171, 217, 240, 292ff., 307, 315, 325, 330, 341, 342, 370, 505, 888f., 898), Genossenschaftsgesetz (§§ 98ff., 121ff., 126, 128ff., 140f., 148 i. F. v. 1898), Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§§ 60, 63, 64, 83f. i. F. v. 1898), Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 (bes. §§ 10ff.), Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 (bes. §§ 35, 43), Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, vom 4. Dezember 1899 (§§ 18ff.), Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (§§ 7, 19, 47), Schutzgebietsgesetz i. d. F. v. 10. September 1900 (§§ 2, 3), Gewerbeordnung i. d. F. v. 30. Juni 1900 (§§ 49, 93a, 97, 100c, 102, 104l, 104m), Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (bes. §§ 49ff., 61, 62, 68, 69, 73, 75), Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 (§§ 36, 37), Scheckgesetz vom 11. März 1908 (§ 24), Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (§§ 13, 14, 40, 77, 100, 157).

3. „Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen" hat auf amtliche Veranlassung herausgegeben C. Hahn (Bd. 4, Materialien der KO. u. d. AnfG., Berlin, v. Decker, 1881, Neudruck 1898); für die Novelle ergänzt von B. Mugdan (1897).

4. Kommentare der KO.: Jaeger (1. Aufl. 1902, 3. u. 4. seit 1907), Petersen (1. Aufl. 1878, 4. besorgt von Kleinfeller 1900), v. Sarwey (1. Aufl. 1879, 4. besorgt von Bossert 1901), v. Völderndorff (1. Aufl. 1879, 2. 1885), v. Wilmowski (1. Aufl.

bankruptcy law. An unlucky star presided over the assimilation of certain provisions as to impeachment in bankruptcy to the language of the civil code, and over the codification of the law as to the bankruptcy of an inheritance, which is overloaded with provisions as to minute details. Since the supplementary law repealed certain provisions and added others, the Chancellor was authorised by a law of May 17, 1898 (RGBl. No. 21, p. 342 *et seq.*) to publish the new text of the law in consecutively numbered paragraphs. This was done on May 20, 1898 (RGBl. No. 25, p. 612 *et seq.*). By virtue of a similar authority the Chancellor has published the Law of Impeachment as amended by Art. VII EG. z. KNov. The innovations of the year 1898 came into force along with the civil code (Art. I EG. z. KNov.). Much more important than the supplementary law was the indirect influence of the Imperial codification of the civil law. The limitation of the assets available for distribution and of the debts provable, the rules as to severance, separate satisfaction and set-off, now rest upon a uniform basis. Thus in the face of new and difficult tasks the theory and practise of the law of bankruptcy have received a powerful impetus.

The bankruptcy code is divided into three books. The first book deals with the substantive law, the second with procedure, while the third contains certain penal provisions. But the distinction between the substantive and the formal law is not always strictly observed (cf. e. g. §§ 3, 63 with § 226, and § 59 with § 224). A legal principle is not of compulsory application unless expressly stated to be so (e. g. § 181), if it is principally or exclusively in the interests of an individual. The rules of the bankruptcy law, even the formal part of it, are directed for the most part to the protection of the general body of creditors and are therefore of compulsory application.

2. The bankruptcy code is not the only source from which the law of bankruptcy is derived. While it has on principle superseded the bankruptcy laws of the various states composing the Empire (§ 4 EG. z. KO.; exceptions §§ 25, 52, KO., §§ 5 EG. z. KO., Art. IV EG. z. z. KNov., § 43 HypBankG.), it leaves unaffected (§ 3 EG. z. KO.) such parts of the law of bankruptcy as are contained in other Imperial statutes, even those of less recent date (e. g. Art. 29, WO., §§ 3, 4 of the law as to elections for the Diet May 31, 1869). Besides the law of impeachment the following statutes also contain provisions extending or making alterations in the law of bankruptcy, viz. the law as to the constitution of the courts (§§ 32, 85, 113, 204), civil code of procedure (§ 240), civil code (e. g. §§ 42, 75, 89, 209, 214, 218, 377, 457, 512, 728, 736, 773, 883, 1098, 1419, 1543, 1647, 1781, 1876, 1915, 1975 *et seq.*, 2000, 2060 No. 2; EG. Art. 32, 33), commercial code (e. g. §§ 32, 34, 131, 137, 138, 141 *et seq.*, 171, 217, 240, 292 *et seq.*, 307, 315, 325, 330, 341, 342, 370, 505, 888 *et seq.*, 898), law of societies (§§ 98 *et seq.*, 121 *et seq.*, 126, 128 *et seq.*, 140 *et seq.*, 148 as drawn in 1898), law as to associations with limited liability (§§ 60, 63, 64, 83 *et seq.* as drawn in 1898), law as to the obligations of traders who have custody of other people's securities, July 5, 1896 (particularly §§ 10 *et seq.*), law of mortgage banks, July 13, 1899 (especially §§ 35, 43), law as to the common rights of bondholders Dec. 4, 1899 (§§ 18 *et seq.*), law as to consular jurisdictions, April 7, 1900 (§§ 7, 19, 47), law of protectorates as drawn on Sep. 10, 1900 (§§ 2, 3), industrial law as drawn on June 30, 1900 (§§ 49, 93a, 97, 100c, 102, 104l, 104m), law as to private insurance undertakings, May 12, 1901 (especially §§ 49 *et seq.*, 61, 62, 68, 69, 73, 75), law of publishing, June 19, 1901 (§§ 36, 37), law of cheques, March 11, 1908 (§ 24), law as to contracts of assurance, May 30, 1908 (§§ 13, 14, 40, 77, 100, 157).

3. By official invitation C. Hahn has brought out a book on the substance of the Imperial statutes (4 vols, Materialien der KO. u. d. AnfG., Berlin, v. Decker, 1881, reprint 1898). The work was brought up to date for the supplementary law by B. Mugdan (1897).

4. Commentaries on the bankruptcy code: Jaeger (1st ed. 1902, 3rd and 4th ed. 1907), Petersen (1st ed. 1878, 4th ed. by Kleinfeller 1900), v. Sarwey (1st ed. 1879, 4th ed. by Bossert 1901), v. Völdendorff (1st ed. 1879, 2nd ed. 1885), v. Wil-

1878, 6. besorgt von Kurlbaum u. Kühne 1902—06), Wolff (1900). — Handausgaben: K. Meyer (1899), Willenbücher (3. Aufl. 1909, besorgt von Günther).

5. Systeme. Gesamtdarstellungen: Breitling, Grundzüge des Konkursrechts (2. Aufl. 1908, besorgt von Schöninger), W. Endemann, Das deutsche Konkursverfahren (1889), Fitting, Das Reichskonkursrecht (3. Aufl. 1904), Fuchs, Der deutsche Konkursprozeß (1877), Hellmann, Lehrbuch (1907), Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), Leitfaden des deutschen Konkursrechts (2. Aufl. 1903), L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht (1899).

Grundlehren des Konkursrechts behandeln: Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe (Bd. I 1891), A. S. Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen (1880), L. Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts (Abt. I 1888).

Internationales Konkursrecht: F. Meili, Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht (1907), F. Meili, Geschichtliche Entwicklung des internationalen Konkursrechts (1908), F. Meili, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts (1909).

6. Zeitschriften: Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht [LZ.] seit 1907, herausgegeben von Düringer, Jaeger u. Könige. Vom 60. Bande ab ist Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht auf das Konkursrecht erstreckt worden. Eine Reihe konkursrechtlicher Abhandlungen enthält insbesondere auch die Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.

II. Rechtslage in Deutschland vor dem Inkrafttreten der Konkursordnung.

Wohl nirgends hat sich die vielbeklagte deutsche Rechtszersplitterung so empfindlich fühlbar gemacht als auf dem Gebiete des Konkursrechts. Eine bunte Mannigfaltigkeit der Vorrechtsordnungen, tiefgreifende Unterschiede der Pfandsysteme, völlig abweichende Regelungen des ehelichen Güterrechts auf der einen, der Mangel einer einheitlichen Gerichtsverfassung und Prozeßordnung auf der anderen Seite beförderten die Zersplitterung. Selbst in der preußischen Monarchie war der Rechtszustand bis zum Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze höchst unerquicklich: in den Provinzen Preußen, Pommern, Brandenburg, Sachsen, Posen, Schlesien, Westfalen, sowie in den Hohenzollernschen Landen und im Justizsenatsbezirk Ehrenbreitstein galt die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (das Vorbild unserer Reichskonkursordnung), in der Rheinprovinz der Code de commerce, und zwar der Hauptsache nach in der alten Fassung von 1807 (Hauptquelle der preuß. KO. und seinerseits wesentlich vom italienischen Statutarrecht beeinflußt), in Hannover die Prozeßordnung von 1850, in Ostfriesland, Lingen und dem Eichsfeld noch die preuß. AGO. Tl. I Tit. 50, in Nassau die Konkursverordnung von 1859, während in den übrigen Teilen der Monarchie Konkursgesetze fehlten und nur einzelne landesherrliche Konstitutionen, ergänzt durch das gemeine Recht, das materielle und formelle Konkursrecht regelten. Abgesehen von Preußen hatten eigene Konkursordnungen Bayern, Baden, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Gotha, Waldeck, Lippe und die Hansastädte. Im übrigen fehlten Konkurskodifikationen. Siehe die Darlegung des älteren Rechtszustandes in Anlage I der Motive. Der Mangel eines einheitlichen bürgerlichen Rechts stellte dem reichsgesetzlichen Ausbau des Konkursrechts erhebliche Hindernisse in den Weg. Mehrfach wurde empfohlen, die Ordnung des Konkursprivatrechts bis zur Kodifikation des bürgerlichen Rechtes aufzuschieben. Die Reichsregierung hat diese Schwierigkeiten erkannt, aber nicht gescheut. Mit starker und glücklicher Hand hat sie sowohl das formelle als das materielle Konkursrecht geregelt. Für den großen Herrschaftsbereich des gemeinen Rechtes war die am 1. Oktober 1879 in Kraft getretene KO. vom 10. Februar 1877 geradezu eine Erlösung; für die unmittelbar oder mittelbar dem französischen Recht unterworfenen Gebietsteile, insbesondere auch für den Geltungsbezirk der preuß. KO. ein immerhin bedeutsamer Fortschritt.

mowski (1st ed. 1878, 6th ed. by Kurlbaum and Kühne 1902—1906), Wolff (1900). — Pocket editions: K. Meyer (1899), Willenbücher (3rd ed. 1909 by Günther).

5. Systematic treatises: Breitling, Grundzüge des Konkursrechts (2nd ed. 1908 by Schöninger), W. Endemann, Das deutsche Konkursverfahren (1889), Fitting, Das Reichskonkursrecht (3rd ed. 1904), Fuchs, Der deutsche Konkursprozeß (1877), Hellmann, Lehrbuch (1907), Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), Leitfaden des deutschen Konkursrechts (2nd ed. 1903), L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht (1899).

The principles of the law of bankruptcy are dealt with by: Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe (vol. I, 1891), A. S. Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen (1880), L. Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts (Part I, 1888).

International law: F. Meili, Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht (1907), F. Meili, Geschichtliche Entwickelung des internationalen Konkursrechts (1908), F. Meili, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts (1909).

6. Periodical publications: Leipzig journal of the law of commerce, bankruptcy, and insurance (LZ.) since 1907, edited by Düringer, Jaeger and König. Goldschmidt's journal of the commercial law is extended to bankruptcy law from the 60th volume. A series of treatises on the law of bankruptcy will also be found in the journal of the German civil courts.

II. State of the law in Germany before the Bankruptcy Code came into force.

Nowhere has the much lamented want of uniformity of the law in Germany been so sharply felt as in the law of bankruptcy. This want of uniformity was accentuated by a multitudinous variety of priorities, radical differences in the law of pledge, entirely contradictory rules as to the effect of marriage upon property on the one hand, and by the want of a uniform system of courts and procedure on the other. Even in the Kingdom of Prussia the condition of the law before the Imperial statutes came into force was most unsatisfactory: in the provinces of Prussia, Pomerania, Brandenburg, Saxony, Posen, Schleswig and Westphalia, and in the Hohenzollern territory and the jurisdiction of the Senate of Ehrenbreitstein, the bankruptcy code of May 8, 1855 (the prototype of our code) was in force, in the Rhine province the code de commerce and that principally in the old wording of 1807 (which was the principal source of the Prussian code and was itself much influenced by the Italian statute law), in Hanover there was the the code of 1850, in East Friesland, Lingen, and Eichsfeld the Prussian AGO. Tl. 1 Tit. 50, in Nassau the code of 1859, while in the other parts of the kingdom there were no bankruptcy laws at all and both the substantive and the adjective law depended on the Constitutions granted by the various princes and amplified by the common law. Apart from Prussia the following States had their own bankruptcy codes: Bavaria, Baden, Oldenburg, Brunswick, Saxe Gotha, Waldeck, Lippe and the Hanseatic towns. There were no other codifications of the law of bankruptcy. See the description of the former state of the law in part 1 of the Introduction. The want of a uniform civil law placed great difficulties in the way of the building up of the bankruptcy law by Imperial statutes. Many persons recommended postponing dealing with the law of bankruptcy until after the codification of the civil law. The Imperial Government, while it recognised these difficulties, did not shrink from the task. It treated firmly and successfully both the substantive and the adjective law. For the large district where the common law was in force the Code of Feb. 10, 1877, which came into force on Oct. 1, 1879, was a release, for those districts which were directly or indirectly under the French law, and in particular for the region which was subject to the Prussian code, it was a still more notable advance.

III. Charakteristik der Reichskonkursordnung.

1. Der Konkurs wird eröffnet nicht von Amts wegen, sondern nur auf Gläubiger- oder Schuldnerantrag (§ 103) und er wird entwickelt nicht durch Amtstätigkeit der Staatsbehörde, sondern durch Selbsttätigkeit der Beteiligten und ihrer Vertreter (Grundsatz der Selbstverwaltung). Sammlung, Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse sind Aufgaben nicht des Konkursgerichts, sondern des Konkursverwalters (§ 117), der zwar vor wichtigen oder ungewöhnlichen Maßnahmen die Genehmigung eines Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung einholen soll (§§ 133—137), aber keineswegs durch bindende Weisungen des Konkursgerichts geleitet wird. Dieser Gedanke der Selbsthilfe, der in den italienischen Stadtrechten des Mittelalters entwickelt, von der französischen Handelsgesetzgebung übernommen und durch diese in die preuß. KO. von 1855 übertragen worden war, bedeutet gegenüber dem unter spanischem Einfluß ausgeprägten Prinzipe der konkursgerichtlichen Amtstätigkeit, das um die Mitte des 19. Jahrhunderts noch den größten Teil unseres Vaterlandes beherrschte, einen gewaltigen Fortschritt. Allein auch heute noch bildet der Konkurs insofern ein Verfahren mit Amtsbetrieb, als das Konkursgericht, soweit Anträge nicht ausdrücklich gefordert werden, von Amts wegen vorzugehen und namentlich die zur Klärung des Konkurses erforderlichen Ermittelungen auch ohne Parteianregung anzustellen hat (§ 75). Das Konkursgericht hat den Verwalter zu ernennen und zu beaufsichtigen (§§ 78ff., 110), einen vorläufigen Gläubigerausschuß zu bestellen (§ 87), die Gläubigerversammlung zu leiten (§§ 93ff., 110) und auf rechtzeitigen Antrag die Ausführung eines dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerstreitenden Versammlungsbeschlusses zu untersagen (§ 99). Auch bedarf die Vornahme der Schlußverteilung gerichtlicher Zustimmung (§ 161), eine Nachtragsverteilung gerichtlicher Anordnung (§ 166). Nur Abschlagsverteilungen hat der Verwalter ohne gerichtliche Ermächtigung nach dem Prüfungstermine vorzunehmen, so oft ein die Verteilung lohnender Barbestand flüssig ist (§ 149, vgl. § 150). Endlich obliegen dem Konkursgericht einzelne Entscheidungen, die entweder unmittelbar das gemeinsame Verfahren betreffen (z. B. §§ 158, 160, 162, 169, 184) oder „wegen ihres Einflusses auf den Fortgang der Sache mittelbar das Interesse aller berühren und auf den Weg des förmlichen Prozesses nicht verwiesen werden dürfen" (z. B. §§ 95, 96, 176). Dagegen sind Rechtsstreitigkeiten über Aus- und Absonderung, Aufrechnung, Anfechtung, Masseansprüche, ja selbst der Streit um das Konkursgläubigerrecht außerhalb des Konkursverfahrens nach allgemeinen Regeln abzuwickeln. Das Konkursgericht hat lediglich die Prüfung der angemeldeten Konkursforderungen zu leiten und das Prüfungsergebnis in der Konkurstabelle zu beurkunden (§ 145). Eine Entscheidung über Bestand und Vorrecht bestrittener Konkursforderungen fällt das Konkursgericht als solches niemals. Die Vorrechtsordnung hat sich gegenüber dem älteren Rechte wesentlich vereinfacht (§ 61). Nur in der Zuständigkeitsvorschrift des § 146 II, die den Feststellungsprozeß je nach seinem Wert dem Amtsgericht oder dem Landgericht des schwebenden Konkurses zuweist, klingt noch das gemeinrechtliche Prinzip einer vis attractiva concursus nach. Diesem Grundsatz zufolge waren alle mit dem Konkurse im Zusammenhang stehenden und nicht schon anderweit anhängigen Prozesse vom Konkursgericht als solchem zu schlichten. Die Zulässigkeit allgemeiner Auszahlungen war von der rechtskräftigen Erledigung sämtlicher Streitigkeiten abhängig. Flüssige Massemittel mußten, schlecht oder gar nicht verzinst, bis zur Konkursbeendigung unverteilt bleiben und selbst Gläubigern mit völlig einwandfreien Ansprüchen vorenthalten werden. Solche den Verkehrsbedürfnissen hohnsprechende Ideen, das unselige Vermächtnis Salgados von Somoza, hatten bis zur preußischen KO. von 1855 den größten Teil Deutschlands beherrscht. Darüber hinaus hatten sie sich bis zum Inkrafttreten der Reichskonkursordnung namentlich in der sächsischen Staatengruppe, der Heimat des gemeinen Konkursprozesses, behauptet.

III. Characteristics of the Imperial Bankruptcy Code.

1. A bankruptcy is not commenced by any official act, but only upon a petition by the debtor or a creditor (§ 103) and it is carried on not by public officials but by the parties concerned and their representatives (principle of independent control). The collection, realisation, management, and distribution of the assets form the province, not of the bankruptcy court, but of the trustee in bankruptcy (§ 117). It is true that for certain important or exceptional measures he has to obtain the consent of a committee of creditors or of the whole assembly of creditors (§§ 133—137), but he is not bound to act in accordance with the directions of the bankruptcy court. This conception of independence, which was developed in the middle ages in the laws of the Italian Cities, and was adopted by the French commercial legislation and so passed into the Prussian code of 1855, forms a great advance from the principle of official management which grew up under Spanish influence and which was still in force in the greater part of Germany in the middle of the nineteenth century. To-day bankruptcy only retains its official character in so far as the court has power to proceed officially where no motion by the parties is required, e. g. it can of its own initiative make any enquiries which are necessary to clear up any point connected with the bankruptcy (§ 75). The bankruptcy court nominates and supervises the trustee (§§ 78 *et seq.*, 110), appoints a provisional committee of creditors (§ 87), conducts the meetings of creditors (§§ 93 *et seq.*, 110), and upon motion duly made it vetoes a resolution of the assembly of creditors which is opposed to the interests of the general body of creditors (§ 99). Further, the final distribution requires the consent of the court (§ 161) and a supplementary distribution has to be ordered by it (§ 166). But the trustee can make a preliminary distribution after the general day for the examination of claims, without the consent of the court, as often as there is sufficient cash in hand (§ 149, cf. § 150). Finally the bankruptcy court has to determine certain matters which either directly concern the common proceedings (e. g. §§ 158, 160, 162, 169, 184) or, because of their bearing upon the result of the proceedings, indirectly affect all the parties and ought not to be left to the decision in an ordinary suit (e. g. §§ 95, 96, 176). On the other hand, disputes as to rights of severance and separate satisfaction, set-off, impeachment, claims on the assets, and even the right to appear as a creditor in the bankruptcy, must be dealt with independently of the bankruptcy and according to the ordinary rules of procedure. The bankruptcy court merely has to conduct the examination of the claims in the bankruptcy and to place the result on record on the schedule of the bankruptcy (§ 145). The bankruptcy court as such is never called upon to decide as to the existence and priority of disputed claims. The list of priorities has been considerably simplified as compared with the old law (§ 61). Only in the rules as to competency of § 146 II, which refer a suit for the establishment of a claim according to the amount in dispute to the county court or high court in which the bankruptcy is pending, does the common law principle of a vis attractiva concursus still make itself felt. It was in accordance with this principle that all suits which were in any way connected with the bankruptcy and were not pending elsewhere had to be decided by the bankruptcy court. No general payments could be made until all the disputed claims were finally settled. The available assets, though they were earning little or no interest, had to remain undistributed until the bankruptcy was over and were kept back from even those creditors whose title was undisputed. These ideas, the unfortunate legacy of Salgados of Somoza, at variance as they were with the requirements of commerce, were in force over the greater part of Germany up to the time of the Prussian Code of 1855. They still asserted themselves in the Saxon group of States, the home of the common law bankruptcy, up to the moment when the Imperial Code came into force.

2. „Universal“ ist auch der Konkurs des geltenden deutschen Rechts insofern, als er mit einem Schlage das gesamte Schuldnervermögen zum Zwecke gemeinsamer Befriedigung sämtlicher Gläubiger erfaßt (§§ 1, 3). In diesem Punkte weist das Reichsgesetz gegenüber der preußischen KO. und allen wichtigen Auslandsgesetzen einen nicht zu unterschätzenden Fortschritt auf: der Neuerwerb des Schuldners bleibt konkursfrei. Was der Gemeinschuldner im Laufe des Verfahrens durch geistige oder körperliche Arbeit verdient, was ihm durch unentgeltliche Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zufällt, gehört nicht zur Konkursmasse. Die Gläubiger haben kein Recht, die Erwerbskraft ihres Schuldners auszubeuten. So wird dem Schuldner schon während des Konkurses das wirtschaftliche Emporkommen ermöglicht.

3. Hand in Hand mit der durch den Grundsatz der Selbstverwaltung und durch die Verwerfung der vis attractiva bewirkten Entlastung des Konkursgerichts geht die Übertragung der konkursgerichtlichen Funktionen auf Einzelrichter (§ 71). Nach französischem Recht ist ausschließlich ein Kollegialgericht, das Tribunal de commerce, Konkursgericht und eines seiner Mitglieder (juge commissaire) mit der administrativen Tätigkeit zu betrauen. Diesen Standpunkt hatten noch die jüngsten Konkursgesetze Preußens, Bayerns und Lübecks eingenommen.

4. Das deutsche Konkursrecht gilt, von einzelnen Strafvorschriften abgesehen, unterschiedslos für Kaufleute und Nichtkaufleute. Auch in dieser Hinsicht hat das Reichsgesetz die preußische KO. mit ihrer zwiespältigen Regelung des kaufmännischen und des gemeinen Konkurses bedeutend überholt. In den tonangebenden italienischen Stadtrechten, namentlich in den Statuten von Florenz und Genua, im Napoleonischen Code de commerce und in den zahlreichen ihm nachgebildeten Gesetzen hatte sich das Konkursrecht als Teil des Handelsrechts entwickelt. Auch heute noch ist insbesondere in Frankreich, Italien, Belgien, Griechenland, Rumänien und in südamerikanischen Staaten das Konkursrecht eine handelsgesetzliche Einrichtung, ein Sonderrecht der Kaufleute. Anderwärts, wie in Österreich, Ungarn, Spanien und Rußland, bestehen Unterschiede zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen Konkurse. Die energische Durchführung des einheitlichen Konkurses für kaufmännische und nichtkaufmännische Schuldner ist der englischen Gesetzgebung zu danken. Alle bedeutenden Konkursgesetze der Folgezeit (außer dem Deutschen Reiche namentlich Dänemark, Holland, die Vereinigten Staaten und die Schweiz) haben sich dem englischen Recht angeschlossen.

Die Verkehrsbedürfnisse der Gegenwart drängen zu dieser Regelung. So wenig als der Kredit ist der Konkurs ein spezifisch kaufmännischer Begriff. Wie praktisch der Konkurs des Nichtkaufmannes ist, das zeigt die Reichsstatistik mit ihrer sorgfältigen Gruppierung der Gemeinschuldner nach Berufsarten. Da unsere Zwangsvollstreckung im Gegensatze zum französischen Recht unter dem Prinzip der Prävention steht, und die Härte dieses Prinzipes nur durch die allgemeine Möglichkeit des Konkurses und die damit erschlossene, dem Konkurs eigentümliche Anfechtungsart (§§ 30, 35) erträglich gemacht wird, war die Zulassung des nichtkaufmännischen Konkurses für das deutsche Recht ein unabweisbares Bedürfnis. Eine zwiespältige Ordnung des kaufmännischen und des gemeinen Konkurses empfiehlt sich nicht. Unterscheidungen, wie sie namentlich hinsichtlich der Konkurseröffnung, der Vorrechtsordnung, des Zwangsvergleichs und der Wiederbefähigung gemacht werden, sind innerlich ungerechtfertigt. Was insbesondere die Eröffnung des Konkurses betrifft, so findet sich noch in der preußischen KO. folgender Gegensatz: Konkursgrund ist bei Kaufleuten die Zahlungseinstellung (nach französischem Muster), sonst die Vermögensunzulänglichkeit; der kaufmännische Konkurs und nur dieser kann „im Interesse entfernt wohnender Gläubiger“ unter gewissen Schranken auch von Amts wegen eröffnet werden; nur der Kaufmann ist als Schuldner zum Konkursantrage befugt; ein anderer Schuldner darf seinen Gläubigern den Konkurs nicht aufnötigen. Die Haltlosigkeit dieser Unterscheidungen, die vielfach noch heute in fremden Rechten anerkannt sind, liegt auf der Hand. Mit Recht hat unsere KO. die Überschuldung als Konkursgrund für den Regel-

2. Under the existing German law bankruptcy is universal in that it takes the whole of the debtor's property for the satisfaction of the whole body of creditors (§§ 1, 3). In this respect however an advance has been made upon the Prussian code and all the important foreign laws, which ought not to be underestimated: after-acquired property remains outside the bankruptcy. Anything which the debtor earns by mental or physical work, or which he acquires gratuitously by gift inter vivos or mortis causa during the course of the bankruptcy proceedings, does not pass into the assets in his bankruptcy. The creditors are not allowed to exploit their debtor's earning power. Thus even during the continuance of the bankruptcy the economical recovery of the debtor is made possible.

3. Hand in hand with the lightening of the work of the bankruptcy court by the rejection of the principle of the vis attractiva concursus and by the adoption of that of independent management, went the transference of the functions of that court to a single judge (§ 71). In French law the administration is exclusively in the hands of a court composed of several members (the tribunal de commerce) or of one of those members (the juge commissaire). This principle had been adopted by even the most recent bankruptcy laws of Prussia, Bavaria and Lübeck.

4. Apart from certain of the penal provisions the German law of bankruptcy is applicable alike to traders and non-traders. In this respect also the Imperial legislation has noticeably improved upon the Prussian code with its twofold provisions for trade bankruptcy and ordinary bankruptcy. In the laws of the principal Italian towns, viz. Florence and Genoa, and in the Napoleonic code de commerce, and in the many statutes modelled upon it, the law of bankruptcy was developed as an integral part of the commercial law. Even to-day the law of bankruptcy is a commercial institution applying only to traders in France, Italy, Belgium, Greece, Rumania, and in the states of South America. Elsewhere, as in Austria, Hungary, Spain and Russia there still exist differences between the bankruptcy of a trader and that of an ordinary individual. We have to thank the English legislature for the establishment of uniform bankruptcy laws for traders and non-traders alike. All the subsequent important statutes on the subject (Denmark, Holland, the United States and Switzerland, in addition to Germany) have followed the example of the English law.

The requirements of intercourse at the present day all point to this arrangement. Bankruptcy is not a purely trading conception any more than is credit. How practicable the bankruptcy of a non-trader is can be seen from the Imperial statistics which classify the bankrupts carefully according to their occupations. Since in our law, as contrasted with the French law, execution is based upon the principle of priority of seizure, and the hardship caused by this principle is only made bearable by the universal possibility of bankruptcy and the power of impeachment which goes with it and is peculiar to it (§§ 30, 35), the admissibility of bankruptcy in the case of non-traders was an absoute necessity. A twofold system of bankruptcy for traders and non-traders was not thought advisable. Differences such as are often introduced as regards the commencement of the proceedings, the list of priorities, as to the admissibility of a composition, and as to the rehabilitation of the debtor, have no internal justification. As regards the commencement of bankruptcy proceedings the following differences may still be found in the Prussian code: in the case of traders the ground of bankruptcy is a suspension of payment (after the French pattern), in other cases it is the inadequacy of the debtor's property to meet his liabilities; the bankruptcy of a trader and of no other can be commenced, with certain restrictions, in the interests of creditors living at a distance and also by an official act; a trader alone has the power of filing a petition for his own bankruptcy; other debtors are not allowed to force bankruptcy upon their creditors. The want of sound reasons for these distinctions which are still recognised to-day in the laws of many foreign States will be at once apparent. Our code has

fall ausgeschlossen und eine Konkurseröffnung nur auf Antrag des Schuldners (auch des nichtkaufmännischen) oder eines Gläubigers zugelassen. Auch eine Rückdatierung des Konkurses oder doch eine für Anfechtung, Aufrechnung und Konkursstrafrecht präjudizielle Festsetzung des Zeitpunktes der Zahlungseinstellung durch das Konkursgericht, wie sie sich nach französischem Vorbilde noch im § 122 der preußischen KO. findet, kennt das Reichsrecht nicht mehr. Damit ist freilich die nicht unbedenkliche Möglichkeit eröffnet, daß in verschiedenen Prozessen ein verschiedener Zeitpunkt der Zahlungseinstellung angenommen wird.

5. Der Konkurs wird, wie eröffnet, so auch beendigt durch Beschluß des Konkursgerichts. Die Beendigung ist entweder Aufhebung oder Einstellung: Aufhebung nach Ausschüttung der Masse (§ 163) oder rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleiches (§ 190), Einstellung in den Fällen des Konkursverzichts (§§ 202f.) und der Unzulänglichkeit der Masse zur Kostendeckung (§ 204). Für die Aufhebung gelten zwei charakteristische Sätze. Nach Ausschüttung der Masse besteht das Recht der freien Nachforderung (§ 164): dem Schuldner wird weder ein gesetzlicher Erlaß der Restverbindlichkeiten noch auf Grund des Konkurses die Rechtswohltat des Notbedarfs bewilligt. Zur Annahme des Zwangsvergleichs aber genügt der Wille einer qualifizierten Gläubigermehrheit (§§ 182f., 193): der im Interesse der Gläubiger wie des Schuldners erwünschtere Ausgang des Konkurses darf nicht durch den unverständigen, selbstsüchtigen oder schikanösen Widerspruch einer Gläubigerminderheit vereitelt werden. Einen Zwangsvergleich zur Abwendung des drohenden Konkurses (Präventivakkord) kennt unser geltendes Recht als allgemeine Einrichtung nicht. Doch besteht in wichtigen Einzelfällen die Möglichkeit zwangsmäßiger Aufrechterhaltung notleidender Unternehmungen (§§ 11—13 des Schuldverschreibungsgesetzes vom 14. 12. 1899, § 69 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 12. 5. 1901).

Konkursordnung.

(RGBl. 1898 Nr. 25 S. 612.)

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

(§§ 1—16.)

Vorbemerkungen.

I. Der Konkurs (concursus creditorum) verwirklicht zwangsweise die Haftung einer unzulänglichen Vermögensmasse im Wege gemeinsamer und grundsätzlich gleichmäßiger Deckung der Schulden. Sobald das Schuldnervermögen zur Vollbefriedigung aller persönlichen Gläubiger nicht mehr ausreicht, fordert die Billigkeit, daß jeder Gläubiger zu seinem Teile den unvermeidlichen Ausfall mittrage. Fortab darf weder das willkürliche Belieben des Schuldners noch der zufällige Erstzugriff eines Gläubigers für die Schuldendeckung maßgebend sein. Der Grundsatz „prior tempore potior iure“, der die Einzelvollstreckung des deutschen Rechts beherrscht (§ 804 III ZPO., §§ 11 II, 23 ZVG.), weicht dem Prinzipe der „par condicio creditorum“ (§§ 3, 12, 14, 15, 30, 37, 55, 61 Nr. 6 KO. § 13 AnfG.).

II. Die Konkursmasse beschränkt sich auf das bei Konkurseröffnung (§ 108) vorhandene und zu dieser Zeit beschlagsfähige Schuldnervermögen (§ 1). Neuerwerb des Schuldners ist konkursfrei. Fremde Vermögenswerte unterliegen der Aussonderung (§ 43). Doch ergreift der während einer ehelichen Gütergemeinschaft eröffnete Konkurs des Mannes wie der während einer fortgesetzten Güter-

rightly excluded overindebtedness as a ground of bankruptcy in the usual case and has allowed a bankruptcy to be commenced only upon the petition of the debtor, whether a trader or not, or of a creditor. The law also no longer allows the bankruptcy to be dated retrospectively or the moment of suspension of payment to be determined by the court in a manner which might prejudicially affect the right of impeachment or set-off, or the penal provisions of the code, both of which possibilities still exist in the Prussian code (§ 122) following the French model. This certainly creates the rather awkward possibility that in several different suits different moments may be taken as the time of suspension of payment.

5. As it is commenced, so a bankruptcy is brought to an end by a decree of the court. This may be accomplished by termination or discontinuation, the former when the assets have been distributed (§ 163), or when a composition has been finally confirmed (§ 190), the latter if the bankruptcy is withdrawn (§§ 202 *et seq.*) or if the assets are insufficient to meet the costs (§ 204). Two special principles apply in the case of termination. When the assets have been distributed the principle of unlimited subsequent liability comes into operation (§ 164); the debtor is not granted a statutory release from his remaining liabilities, nor is he allowed the benefit of the law as to necessaries by reason of the bankruptcy. But in order to accept a composition, the assent of a qualified majority only of the creditors is sufficient (§§ 182 *et seq.*, 193); an ending to the bankruptcy so desirable in the interests of debtor and creditors alike ought not to be prevented by a foolish, greedy or vexatious minority of the creditors. Our law has not at the present time any general provisions for a composition to avert bankruptcy. But in certain important exceptional cases such a measure is available for the purpose of preserving undertakings that are in difficulties (§§ 11—13 of the law as to bonds of 14. 12. 1899, § 69 of the law as to the supervision of insurance undertakings of 12. 5. 1901).

The Bankruptcy Code.

(RGBl. 1898 No. 25 p. 612.)

First Book. The Law of Bankruptcy.

First Title. General provisions.

(§§ 1—16.)

Introductory remarks.

1. Bankruptcy (concursus creditorum) is a compulsory method of carrying into effect the liability of an insolvent estate by means of a general and on principle uniform payment of the debts. So soon as the debtor's property is no longer sufficient to pay all the personal creditors in full, equity demands that each creditor shall bear his share of the inevitable loss. From that moment the payment of the debts ought not to be dependent on the caprice of the debtor nor on the chance priority of a creditor in obtaining satisfaction. The principle 'prior tempore potior jure' which governs the German law of execution (§ 804 III ZPO., §§ 11 II, 23 ZVG.) gives way to the principle 'par condicio creditorum' (§§ 3, 12, 14, 15, 30, 37, 55, 61 No. 6 KO., § 13 AnfG.).

II. The assets in the bankruptcy comprise only such property of the debtor as belonged to him at the time of the commencement of the proceedings (§ 108) and was at that time available for execution (§ 1). The debtor's after-acquired property is not affected by the bankruptcy. The property of other persons may be severed from the assets (§ 43). But where there is a marital or continued commu-

gemeinschaft eröffnete Konkurs des überlebenden Ehegatten mit Rücksicht auf die Haftungsverhältnisse (§§ 1459, 1488, 1530, 1549 BGB.) das ganze Gesamtgut (§ 2). Bei den Güterständen der Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung kann die Ehefrau zwar grundsätzlich alles Frauengut aus der Konkursmasse des Mannes aussondern, während der Ehe erworbene Gegenstände aber nur, wenn der Erwerb nicht mit Mitteln des Mannes erfolgt ist (§ 45).

III. Die Konkursmasse dient nach § 3 zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger, d. h. derjenigen persönlichen Gläubiger, die einen bei Konkurseröffnung begründeten, aus dem Vermögen des Schuldners zu erfüllenden und erzwingbaren Anspruch („Konkursforderung") haben, einerlei, ob sie Inländer oder Ausländer sind (§ 5). So schließt der Zeitpunkt des Konkursbeginns sowohl den Bestand der Teilungsmasse als den der Schuldenmasse ab. Aus der reinen Masse, wie sie nach Vollzug der Aussonderung (§§ 43ff.) und der Absonderung (§§ 4, 47ff.) verbleibt, werden noch vor den Konkursforderungen die dem gemeinsamen Vorteile der Konkursgläubiger dienenden Aufwendungen, die Masseansprüche (§§ 57ff.), gedeckt. Im übrigen gebührt die Masse ausschließlich den Konkursgläubigern (vgl. § 15). Die von namhaften Rechtslehrern (Kohler, L. Seuffert) vertretene Ansicht, daß der Konkursgläubigerschaft ein Pfandrecht („Beschlagsrecht") am Massevermögen zustehe, findet im geltenden Recht keine Stütze. Vielmehr widerstreitet diese Konstruktion den obersten Grundsätzen der heutigen Pfandrechtsordnung, den Prinzipien der Publizität und der Spezialität. Zur Erklärung der eigenartigen Folgen des Konkurses ist sie weder notwendig noch ausreichend. Immerhin bilden die Konkursgläubiger, soweit die Gemeinsamkeit ihrer Interessen reicht, einen Personenverband, der durch seine Organe — Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuß und Konkursverwalter — einheitliche Willenserklärungen abzugeben vermag. Das wichtigste Gemeinschaftsrecht bildet die vom Konkursverwalter auszuübende Gläubigeranfechtung (§§ 29ff.), mit deren Hilfe Verkürzungen der Zugriffsmasse in gewissen Grenzen wieder ausgeglichen werden.

IV. Die Konkursmasse ist Rechtsobjekt, nicht Rechtssubjekt. Träger der zur Konkursmasse gehörenden Vermögensrechte, insbesondere Eigentümer der zur Masse gehörenden beweglichen und unbeweglichen Sachen, bleibt trotz der Zweckbestimmung des § 3 zunächst, in Fällen der §§ 192, 206 sogar endgültig der Gemeinschuldner. Er (und nicht etwa der Verwalter) wird auch Eigentümer derjenigen Sachen, die der Verwalter für die Masse erwirbt, wie z. B. der Waren, die beim Eintritte des Verwalters in schwebende Kaufverträge des Gemeinschuldners (§ 17) vom Verkäufer zu liefern sind. Dementsprechend ist auch ein für die Masse erworbenes Grundstück (vgl. § 134 Nr. 2) auf den Namen des Gemeinschuldners mit Konkursvermerk (§ 113) im Grundbuch einzutragen (LZ. 1907, 604.) Desgleichen hat eine Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB.), wenn massezugehörige — etwa vererbte (vgl. § 9) — Buchrechte nicht oder nicht richtig eingetragen sind, auf den Namen des Gemeinschuldners (unter Vermerkung des Konkurses) zu lauten.

Nicht die Rechtszuständigkeit, sondern lediglich die Befugnis der Verwaltung und Verfügung geht in Ansehung der Masse vom Gemeinschuldner auf den Konkursverwalter über (§ 6). In Zwangsvertretung des Massesubjekts hat der Verwalter über die Konkursmasse zu verfügen und Masseprozesse zu führen (§ 240 ZPO., §§ 10—12, 146 KO.). Insoweit sind Rechtshandlungen des Gemeinschuldners grundsätzlich unwirksam, wenn auch die Unwirksamkeit nur im Gemeinschaftsinteresse der Konkursgläubiger gerügt werden kann. (§§ 7, 8)

Gemeinschuldner kann sein: jede natürliche und jede juristische Person, nicht nur ein Kaufmann, nicht nur eine korporativ organisierte Handelsgesellschaft (z. B. eine Aktiengesellschaft, § 207), sondern namentlich auch ein rechtsfähiger Verein des bürgerlichen Rechts (§ 213); ferner aber auch ein Verein ohne Rechtsfähigkeit (§ 54 BGB., § 50 II ZPO., § 213 KO.), auch eine verklagbare Gemeinschaft zur gesamten Hand, wie die offene Handelsgesellschaft und die Kommandit-

nity of property, the bankruptcy of the husband or of the surviving spouse comprises the whole of the joint property (§ 2) so far as the liabilities are concerned (§§ 1459, 1488, 1530, 1549 BGB.). Where the wife's property is subject to the husband's administration, or usufruct, or where her property is held separately, she can sever it from the assets in her husband's bankruptcy, but in so far as it consists of articles acquired during the marriage, only if such articles were not acquired with means belonging to her husband (§ 45).

III. In accordance with § 3 the assets are applied to the common satisfaction of the creditors in the bankruptcy, i. e. such personal creditors as have a claim which was in existence at the time of the commencement of the proceedings and which is enforceable against the debtor's property. It is immaterial whether they are foreigners or subjects (§ 5). Thus the moment of the commencement of the bankruptcy determines the amount of the assets as well as that of the liabilities. Out of the net assets which remain over when any rights to severance (§ 43 *et seq.*) or separate satisfaction (§§ 4, 47 *et seq.*) have been exercised, certain expenses incurred in the common interest of the creditors (§ 57 *et seq.*) are paid before the claims in the bankruptcy are met. Apart from this the assets go exclusively to the creditors in the bankruptcy (cf. § 15). The view held by certain well known professors (Kohler, L. Seuffert) that the creditors have a lien on the assets finds no support in the existing law. Further, such a view is opposed to the cardinal principles of the present law of pledge, the principles of publicity and speciality. It is also neither necessary nor sufficient in order to explain the peculiar consequences of bankruptcy. Still the creditors form, so far as their common interests extend, an association of persons capable of expressing its will by means of its representative organs, the assembly of creditors, the committee, and the trustee in bankruptcy. The most important of the common rights is the right of impeachment (§ 29 *et seq.*), which has to be exercised by the trustee and by means of which transactions which have resulted in a diminution of the assets are readjusted within certain limits.

IV. The assets in a bankruptcy form the object and not the subject of rights. The rights of property of which the assets are made up, and in particular the ownership of the movable or immovable articles comprised in them, continue, in spite of the declaration of § 3 as to the use to which they are to be put, to belong to the bankrupt for the time at least, and in the cases provided for in §§ 192, 206 they remain finally his property. He, and not the trustee, becomes the owner of articles acquired by the trustee on behalf of the assets, e. g. of goods deliverable by a vendor when the trustee takes up the debtor's contracts (§ 17). So also real property acquired on behalf of the assets (cf. § 134 No. 2) must be registered in the debtor's name (LZ. 1907, 601), accompanied by a note of the bankruptcy (§ 113). Similarly a correction of the register (§ 894 BGB.), when registered rights which form part of the assets, as for instance inherited rights (§ 9), have not been entered or have been entered wrongly, must be made in the name of the debtor with a note of the bankruptcy.

The trustee takes, not the actual competence to act in respect of the assets, but merely a power of administration and disposal (§ 6). He has to deal with the assets and conduct suits relating to them as the representative of the owner (§ 240 ZPO., §§ 10—12, 146 KO.). To this extent the debtor's own transactions are on principle void even though their avoidance can only be effected in the common interest of the creditors (§§ 7, 8).

The following may become bankrupt: every natural and juridical person, not only a trader, and not only a trading association which is corporatively organised (e. g. a joint stock company, § 207), but also any association under the civil law which has legal capacity (§ 213), and further an association which has no such capacity (§ 54 BGB., § 50 II ZPO., § 213 KO.), and also an incorporated association which is capable of being sued, such as a commercial association or limited partner-

gesellschaft (§§ 124 I, 161 II HGB., §§ 209ff. KO.). Insofern entsprechen einander Konkursfähigkeit und passive Parteifähigkeit. Der Nachlaß bildet keine juristische Person. Er ist Vermögen des Erben (vgl. §§ 1922, 1942, 1960 II BGB.). Gleichwohl findet über das ererbte Vermögen ein eigenes Konkursverfahren (§§ 214ff.) statt. Gemeinschuldner des Nachlaßkonkurses ist der Erbe als Erbe, als Träger des ererbten Sondervermögens, in begrenzter Fortsetzung der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers. Einem entsprechenden Sonderkonkurs unterliegt das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 236). Reich und Gliedstaaten sind einem Konkurs im Sinne der KO. unzugänglich. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Gemeinde, eine unter staatlicher oder gemeindlicher Leitung stehende Körperschaft oder Stiftung konkursfähig ist, bestimmen die Gesetze der Gliedstaaten (Art. IV EG. z. KNov.). Ausgeschlossen ist der Konkurs einer solchen juristischen Person des öffentlichen Rechts z. B. in Bayern, beschränkt z. B. in Sachsen.

§ 1. Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse).

Die im § 811 Nr. 4, 9 der Zivilprozeßordnung und im § 20 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 vorgesehenen Beschränkungen kommen im Konkursverfahren nicht zur Anwendung.

Zur Konkursmasse gehören auch die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners.

Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen, gehören nicht zur Konkursmasse.

I. Nach § 1 bilden alle bei Konkursbeginn dem Schuldner zustehenden beschlagsfähigen Vermögensrechte, aber auch nur sie und sie nur so, wie sie dem Schuldner zustehen (RG. **46**, 167; **61**, 43), von Rechts wegen Bestandteile der Konkursmasse (Aktiv- oder Teilungsmasse). Die Erklärung des Konkursverwalters, daß er einen bestimmten Gegenstand zur Masse ziehe, ist für dessen Massezugehörigkeit, insbesondere für den Eintritt der mit der Konkurseröffnung verknüpften Beschlagsfolgen (§§ 6, 15), weder erforderlich noch genügend. Wohl aber hat eine Freigabe (vgl. § 114) als endgültiger Verzicht des Verwalters auf die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes (vgl. RG. **60**, 109) rechtsgestaltende Wirksamkeit. Die Freigabe bewirkt ein Wiederaufleben der Verfügungsmacht, die der Konkursbeginn dem Massesubjekt entzogen hatte (§ 6), keineswegs aber den Eintritt einer Rechtsnachfolge (etwa im Sinne des § 265 ZPO.). Eine solche, dem Gemeinschuldner gegenüber zu erklärende Ausschaltung aus dem Masseverband ist bei Gegenständen, deren konkursmäßige Verwertung nicht lohnt, wie etwa bei pfandüberlasteten Sachen, bei Forderungen an zahlungsunfähige oder an unerreichbare Schuldner, dem Ermessen des Verwalters anheimgestellt. Gegen persönliche Inanspruchnahme (§ 82) deckt dieser in zweifelhaften Fällen sich dadurch, daß er eine Beschlußfassung der Gläubigerschaft veranlaßt (§ 162). Streitigkeiten zwischen Gemeinschuldner und Verwalter über die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Konkursmasse sind im Wege des ordentlichen Prozesses auszutragen (vgl. RG. **37**, 398; LZ. 1907, 270ff.). Eine staatliche Zwangsgewalt steht dem Konkursverwalter (anders als dem Gerichtsvollzieher) nicht zu. Näheres zu den §§ 78, 117.

II. Nur das dem Schuldner zustehende Vermögen gehört zur Konkursmasse. Seine Persönlichkeit, seine Arbeitskraft, seine Autorrechte (vgl. § 10 RGes. v. 19. Juni 1901, RGBl. 227), sein bürgerlicher (§ 12 BGB.) und sein kaufmännischer Name (§§ 17ff. HGB.) sind dem Gläubigerzugriff entrückt. Der Verwalter vermag daher das Handelsgeschäft mit der Firma nur unter persönlicher Zustimmung des Gemeinschuldners zu übertragen (RG. **9**, 104; **58**, 169). Ebenso darf ein Zeitschrifttitel, der den Namen des Gemeinschuldners enthält, nur unter dessen Zustimmung mit dem zeitschriftlichen Verlagsunternehmen veräußert werden. Erbschaftsausschlagung: § 9. Das für den Gemeinschuldner eingetragene Warenzeichen dagegen kann der Verwalter mit dem Geschäft aus eigener Machtvollkommenheit veräußern (vgl. LZ. 1907, 230). Schon die Anmeldung des Zeichens begründet eine beschlagsfähige Anwartschaft (§§ 7 I, 9 Nr. 2 WZG.). Auch Erfinderrechte werden bereits mit der Anmeldung (§ 6 S. 2 mit § 3 PatG.), nicht erst mit der Patenterteilung beschlagsfähige Vermögensbestandteile (vgl. RG. **52**, 227).

ship (§§ 124 I, 161 II HGB., §§ 209 *et seq.* KO.). To this extent the capacity for being sued and for becoming bankrupt correspond to one another. An inheritance is not a juridical person. It is the property of the heir (cf. §§ 1922, 1942, 1960 II BGB.). None the less a separate bankruptcy in respect of the property inherited is possible (§§ 214 *et seq.*). In such a bankruptcy the heir is the bankrupt as heir and owner of the inherited property, and in a limited continuation of the property-owning personality of the deceased. The joint property comprised in a continued community of property is subject to similar separate bankruptcy proceedings (§ 236). A sovereign or federal State is not subject to bankruptcy in the sense of the code. Whether and under what conditions a municipality, or a corporation or institution controlled by a State or a municipality is capable of becoming bankrupt is determined by the State laws (Art. IV EG. z. KNov.). Such a bankruptcy is impossible in Bavaria for instance, and is only possible on certain conditions in Saxony.

§ 1. **Bankruptcy proceedings embrace the whole property of the bankrupt which is liable to execution and belongs to him at the time of their commencement (the assets in the bankruptcy).**

The limitations set out in § 811 No. 4, 9 of the Civil Code and in § 20 of the law of 28 Oct. 1871, concerning the postal affairs of the Empire, do not apply in bankruptcy proceedings.

The debtor's business books also form part of the assets.

Articles which cannot be taken in execution do not form part of the assets.

I. In accordance with § 1 all the debtor's distrainable property at the time of the commencement of the bankruptcy, forms part of the assets by law, but such property only, and only upon the same conditions as those upon which it belonged to the debtor (RG. **46**, 167; **61**, 43). No declaration is required from the trustee in bankruptcy that he accepts any particular article on behalf of the assets, nor is such a declaration decisive on the question whether such article does belong to the assets, or as to the existence of those consequences (§§ 6, 15) which result from the commencement of the bankruptcy. But a disclaimer (see § 114) by the trustee is legally effectual as a final renunciation of the right to include an article in the assets (see RG. **60**, 109)). Such a disclaimer revives the power of disposal which was taken from the owner by the commencement of the bankruptcy (§ 6),but does not bring about a succession in the sense of § 265 ZPO. Such a rejection from the assets must be declared to the debtor, and is left to the discretion of the trustee in the case of articles whose realisation in the bankruptcy would not be remunerative, as in the case of articles pledged beyond their value, or claims against debtors who are insolvent or cannot be got at. The trustee protects himself in doubtful cases from being held liable personally (§ 82), by obtaining a resolution of the creditors (§ 162). Disputes between the debtor and the trustee as to whether any article belongs to the assets in a bankruptcy, must be decided by the ordinary procedure (see RG. **37**, 398; LZ. 1907, 270 *et seq.*). The trustee has, unlike the court bailiff, no public authority. For particulars, see §§ 78, 117.

II. Only property belonging to the debtor becomes part of the assets. His person, his powers of work, his rights as author (see § 10 RGes. v. 19 June 1901, RGBl. 227), his civil (§12 BGB.) and trade name (§§ 17 *et seq.* HGB.), cannot be touched by his creditors. The trustee can therefore only convey a business along with the firm's name by the personal consent of the debtor (RG. **9**, 104; **58**, 169). Similarly the title of a paper which contains the name of the bankrupt can only be sold with his consent, together with the whole publishing undertaking (§ 9.) On the other hand, the trustee of his own authority can sell a trade-mark registered in the name of the bankrupt, along with the business (cf. LZ. 1907, 230). Even the notification of a trade-mark raises a title in expectancy which is capable of seizure (§§ 7 I, 9 No. 2 WZG). So also rights in an invention become capable of seizure (cf. RG. **52**, 227) as soon as notice of it is given and not merely when a patent is granted. The right to fill up a bill which is incomplete, but which has been given in the course of business with an agreement that it shall be completed (e.g. a blank acceptance), forms a right

Das Recht, eine unvollständige, aber mit der Bestimmung der Vervollständigung in Verkehr gegebene Wechselurkunde (z. B. ein Blankoakzept) bestimmungsgemäß auszufüllen, bildet einen zur Masse gehörenden Vermögensbestandteil (vgl. RG. **28**, 63; **33**, 44; **58**, 172). Das „Geschäft" (gewerbliche Unternehmen) des Gemeinschuldners gehört als Inbegriff von Vermögenswerten rechtlicher (Eigentum, Forderungen usw.) und tatsächlicher Art (wie Bezugsquellen, Kundschaft, Betriebsgeheimnisse) zur Konkursmasse. Dies bestätigen die §§ 117, 134 Nr. 1 (vgl. §§ 129, 130, 132), insofern sie eine Veräußerung des „Geschäfts im ganzen" — unter Einschluß auch der einzeln nicht beschlagsfähigen Geschäftsbücher [III 2] — vorsehen. So wird im Konkurse der Gläubigergemeinschaft ein Zugriff auf Werte erschlossen, die der Zwangsvollstreckung des Einzelgläubigers unerreichbar sind. Von diesem Standpunkt aus muß anerkannt werden, daß die Veräußerung eines Handelsgeschäfts als Gesamtvorgang unter den Voraussetzungen der §§ 30—32 einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr des „Geschäfts" (die Firma ist nicht Geschäftsbestandteil) zur Konkursmasse (§ 37) begründet, selbst wenn die Statthaftigkeit der Einzelanfechtung mit RG. **70**, 226 verneint werden muß.

III. Nur das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners gehört zur Konkursmasse. Konkursfreies Gut bilden danach insbesondere Sachen, Forderungen und andere Gegenstände, die nicht gepfändet werden dürfen. Hauptfälle: §§ 811 (ausgenommen Nr. 4, 9, teilweise auch Nr. 11), 850, 857, ZPO. Ein Nießbrauch ist beschlagsfähig insofern und insoweit, als das Recht durch Überlassung der Ausübung an Dritte ausgenutzt werden kann (§ 857 III ZPO.). Die gesetzliche Nutznießung, die dem Gemeinschuldner als Ehemann oder elterlichem Gewalthaber zusteht (§§ 1363ff., 1419, 1649ff. BGB.), ist beschlagsfrei; auch schon gezogene Früchte sind nur beschränkt beschlagsfähig (§§ 861, 862 ZPO.). Ansprüche auf konkursfreie Sachen sind selber konkursfrei (vgl. § 851 II ZPO.). Für Versicherungsansprüche besteht nach Maßgabe der §§ 15, 98 VersVertrG. mit § 851 I ZPO. nur eine eigenartige relative Beschlagsfähigkeit. Konkursfrei bleiben danach insbesondere Ansprüche aus der Versicherung nicht zur Konkursmasse gehörender Fahrnis gegen Feuer, Diebstahl oder Transportschaden (LZ. 1909, 103). Die Beschlagsgrenzen sind für den Konkurs durch besondere Vorschriften teils eingeengt, teils erweitert worden:

1. Eingeengt, insofern nach Abs. IV konkursfrei auch solche Sachen sind, die zwar zum entbehrlichen Hausrate gehören (Gegensatz: § 111 Nr. 1 ZPO.), aber (wie alte Familienbilder, abgenutzte Möbel) nur einen zu ihrem Wert außer allem Verhältnis stehenden Erlös versprechen und darum nicht gepfändet werden „sollen" (§ 812 ZPO.).

2. Erweitert, insofern nach Abs. II das Betriebsinventar eines landwirtschaftlichen Gutes, einer Apotheke sowie einer Posthalterei zwar pfändungs-, nicht aber konkursfrei ist. Gleiches gilt für Eisenbahnfahrbetriebsmittel nach dem RGes. v. 3. Mai 1886 (RGBl. 131). Die Schranken des Art. 23 V des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Oktober 1890 (RGBl. 1892, 793) und des § 482 HGB. gelten auch für den Konkurs. Eine Erweiterung des Konkursbeschlags gegenüber der Pfändbarkeit liegt aber ferner darin, daß nach Abs. III die in Gebrauch genommenen, wenn auch schon abgeschlossenen „Geschäftsbücher" von Kaufleuten und Nichtkaufleuten (auch Beibücher, Kontobücher, Kundenlisten und Geschäftskorrespondenz) trotz ihrer Unpfändbarkeit (§ 811 Nr. 11 ZPO.) zur Konkursmasse des Geschäftsinhabers gehören. Sonst würde die Fortführung und die Verwertung des Geschäfts durch den Konkursverwalter erschwert, nicht selten unmöglich gemacht. Andererseits darf der Verwalter diese Bücher aber auch nur mit dem Geschäft im ganzen veräußern und nur, soweit sie zur Geschäftsfortführung unentbehrlich sind, also nicht etwa als Makulatur (§ 117 II, vgl. § 122 II). Siehe II a. E.

IV. Nur solches Vermögen gehört zur Konkursmasse, das schon zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner zusteht und schon zu dieser Zeit beschlagsfähig ist. Neuerwerb ist konkursfrei. Fiele auch er in die Masse, so wäre dem Schuldner für die ganze Dauer des Konkurses das wirtschaftliche Emporkommen unmöglich gemacht. Den einzelnen Konkursgläubigern ist sogar im Interesse der Gleichbehandlung die Sondervollstreckung in dem Neuerwerb versagt (§ 14), nicht aber die Beteiligung an einem zweiten Konkurse. Ein solcher kann trotz der Schwebe des ersten über das neuerworbene (z. B. ererbte) Vermögen eröffnet werden.

of property which passes into the assets (cf. RG. **28**, 63; **33**, 44; **58**, 172). The debtor's business, comprising a body of rights whether of a legal character such as ownership or a chose in action, or otherwise such as his sources of supply, goodwill and trade secrets, pass into the assets in his bankruptcy. This is confirmed by §§ 117, 134 No. 1 (cf. §§ 129, 130, 132) in so far as these sections contemplate the alienation of the business as a whole including the business books, which are not by themselves capable of seizure (III. 2). Thus in bankruptcy the general body of the creditors are enabled to get at property which could not be taken in execution by any individual creditor. From this point of view it must be admitted that the alienation of a trading business as a going concern may give rise to a claim for the restitution to the assets (§ 37) of the business (the firm name is not comprised in the business) under the provisions of §§ 30—32, even though a right of individual impeachment cannot be admitted in view of RG. **70**, 226.

III. Only that part of a debtor's property which can be taken in execution passes into the assets in his bankruptcy. Articles of property, choses in action, and other things which cannot be so taken are not affected by the bankruptcy. The chief instances are ZPO. §§ 811 (except No. 4, 9 and part of 11), 850, 857. A usufruct may be taken in so far as the right is one which can be made use of by assignment to a third party (§ 857, III. ZPO.). A statutory usufruct belonging to the debtor as husband or parent (§§ 1363 *et seq.*, 1419, 1649 *et seq.*, BGB.) cannot be taken; and money derived from it can only be taken subject to certain restrictions (§§ 861, 862 ZPO.). Claims to articles which are outside the bankruptcy are also outside it. Claims under a contract of insurance are placed by §§ 15, 98 Vers.Vertr.G. and § 851 I ZPO. on a special footing as regards seizure. Claims which arise out of the insurance of chattels which do not form part of the assets, against fire, theft or damage in transport (LZ. 1909, 103), are not affected by the bankruptcy. The extent of the property capable of seizure has been in some cases restricted for the purposes of bankruptcy in other cases extended by special provisions.

1. It has been restricted, since under par. IV such things as old family pictures and used furniture, which are not indispensable household articles (contrast § 811 No. 1, ZPO.), but which only promise a return out of all proportion to their value and therefore ought not to be taken in execution (§ 812 ZPO.), are outside the bankruptcy.

2. It has been extended, since under par. II the inventory of a landed property, or of an apothecary's business or a postmastership cannot be taken in execution, but may be taken in bankruptcy proceedings. The same may be said of the rolling stock of a railway under RGes. v. 3 May 1886 (RGBl. 131). The limitations of Art. 23 V of the international agreement of 14 Oct. 1890 (RGBl 1892, 793) as to goods traffic, and cf. §§ 482 HGB., also apply to bankruptcy. It is also an extension of the liability to seizure in bankruptcy that under par. III the business books of traders and non-traders alike which have been used, although they have been also closed, (and also counter books, account books, lists of customers, and business correspondence) are, in spite of their freedom from seizure by way of execution (§ 811, No. 11, ZPO), made to form part of the assets in the bankruptcy of the proprietor. If it were not so it would be difficult if not impossible for the trustee to sell the business. But on the other hand the trustee may only dispose of these books along with the business, and that only in so far as they are indispensable for carrying it on, for instance he may not sell them as waste paper (§ 117, II see § 122, II) see II a. E.

IV. The assets in a bankruptcy comprise only such property as belonged to the debtor, and was already liable to execution, at the time of the commencement of the bankruptcy proceedings. Property acquired afterwards is free. If it also went into the assets the economic recovery of the debtor would be made impossible for the whole duration of the bankruptcy. In the interests of equity individual creditors are debarred from levying execution upon the after-acquired property (§ 14), but not from taking part in a second bankruptcy, which can be commenced in respect of the after-acquired property, notwithstanding the pendency of the first one.

Als Neuerwerb ist konkursfrei, also der selbständigen Verfügung des Gemeinschuldners nicht entzogen, alles, was dieser erst während des Konkurses durch körperliche oder geistige Arbeit verdient, auch das Beamtengehalt für diese Zeit. Die Gläubiger haben kein Recht, die Erwerbstätigkeit des Schuldners während des Konkurses für sich auszunützen. Neuerwerb ist ferner, was dem Schuldner durch Schenkung oder durch einen nach Konkursbeginn angefallenen Erwerb von Todes wegen (Erbschaft, Vermächtnis) zukommt. Liegt der Erbfall vor dem Konkurse, so gehören Erbschaft und Vermächtnis im Falle der Annahme zur Masse, aber die Wahl zwischen Annahme und Ausschlagung steht nur dem Gemeinschuldner persönlich zu (§ 9).

Vermögenswerte, die nicht neu, sondern lediglich auf Grund des schon bei Konkursbeginn vorhandenen Vermögens erworben werden, gehören zur Konkursmasse (vgl. RG. **52**, 53; **53**, 330; **59**, 369). So Nutzungen der Massegegenstände (§ 100 BGB.) und Schadensersatzansprüche wegen Entziehung (z. B. Zerstörung, Enteignung) von solchen; ein Lotteriegewinn, wenn das Los dem Schuldner schon bei Konkursbeginn gehörte; ein durch Verbindung, Schatzfindung oder Anwachsung auf Grund von Massegegenständen erfolgender Erwerb. Desgleichen fällt die Anwartschaft auf ein dem Schuldner unter aufschiebender Bedingung zustehendes, an sich beschlagsfähiges Recht in die Aktivmasse, wie umgekehrt aufschiebend bedingte Schulden zur Passivmasse zählen (§ 67). Dahin kann z. B. die Anwartschaft aus einem Versicherungsvertrage gehören (vgl. RG. **52**, 51). Das bloße Vertragsanerbieten begründet noch keinen Vermögenserwerb.

V. Nur Vermögen des Gemeinschuldners selbst gehört zur Konkursmasse. Vermögen Dritter unterliegt der Aussonderung (§ 43). Vermögensgemeinschaften werden außerhalb des Konkursverfahrens abgewickelt; der Konkursmasse gebührt nur der Reinanteil des Gemeinschuldners (§§ 16, 51). Ausnahmen enthalten die §§ 2, 45. Eine Wiedergewinnung entäußerter Zugriffswerte ermöglicht die Gläubigeranfechtung nach Maßgabe der §§ 29ff. KO. mit § 13 AnfG. Vgl. auch §§ 171, 217 HGB.

VI. Nach § 238 ergreift der Beschlag des deutschen Konkurses auch Auslandsvermögen, während der § 237 dem Auslandskonkurs eine entsprechende Beschlagskraft versagt. Vielfach freilich treten dem Verwalter des Inlandskonkurses Hindernisse tatsächlicher oder rechtlicher Art entgegen, wenn er Auslandsvermögen des Gemeinschuldners zur Inlandskonkursmasse zu ziehen versucht. Vgl. RG. **6**, 403; **54**, 193.

§ 2. Wird bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet, so gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt.

Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesamtgut nicht berührt.

Diese Vorschriften finden bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die Abkömmlinge treten.

I. Gütergemeinschaft. Das Gesamtgut einer allgemeinen Gütergemeinschaft, einer Errungenschaftsgemeinschaft oder einer Fahrnisgemeinschaft haftet den Gläubigern des Mannes schlechthin (§§ 1459 I, 1530, 1549 BGB.) und wird dementsprechend sowohl in Ansehung einer Einzelvollstreckung (§ 740 ZPO.) wie in Ansehung eines während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft über das Vermögen des Mannes eröffneten Konkurses (Abs. I) wie Alleinvermögen des Mannes behandelt. Die Mitberechtigung der Frau wird ignoriert. Eine Auseinandersetzung mit ihr (§§ 16, 51) findet nicht statt. Gerät die Ehefrau in Konkurs, so gehört weder das Gesamtgut im ganzen noch die Mitberechtigung der Frau zu ihrer Konkursmasse (Abs. II) und zwar auch dann nicht, wenn sie Handelsfrau ist. Das ganze Gesamtgut unterliegt der Aussonderung durch den Mann (§ 43).

Entsprechend gehört, wenn nach dem Tod eines Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird (§§ 1483, 1557 BGB.), das Gesamtgut im ganzen zur Masse des während Bestehens der Gemeinschaft über das Vermögen des überlebenden Ehegatten eröffneten Konkurses (vgl. § 1488 BGB.,

Anything earned by the debtor during the proceedings by manual or mental work, and also the emoluments of an office, are outside the bankruptcy because they are after-acquired property, and therefore not withdrawn from the debtor's independent power of disposition. The creditors have not the right to utilise the debtor's earning powers during the bankruptcy for their own ends. After-acquired property also includes anything which comes to the debtor after the commencement of the proceedings by way of gift or through a death (as inheritance or legacy). If the succession occurs before the bankruptcy the inheritance or legacy, if accepted, forms part of the assets, but the choice of acceptance or refusal rests with the debtor alone (§ 9).

Rights which are not new but which have accrued solely in respect of property which belonged to the debtor when the proceedings commenced, form part of the assets (see RG. **52**, 53; **53**, 330; **59**, 369). This includes the produce of property belonging to the assets (§ 100 BGB.) and claims for damages in respect of the abstraction or destruction of such property; winnings in a lottery if the ticket belonged to the debtor when the proceedings were commenced; or an acquisition by way of union, treasure trove, or adhesion in respect of property which belongs to the assets. Similarly a right in expectancy subject to a condition precedent forms part of the assets, just as in the converse case debts subject to a condition precedent may be proved in the bankruptcy (§ 67). So a right to receive money under a contract of assurance may form part of the assets (see RG. **52**, 51). A mere offer of a contract does not constitute an acquisition of a right of property.

V. Only property belonging to the debtor himself belongs to the assets. Property of third parties may be severed from it (§ 43). Properties held in joint ownership are partitioned apart from the bankruptcy proceedings and only the actual portion which belongs to the debtor comes into the assets (§§ 16, 51); §§ 2, 45 contain exceptions. Property which has been alienated may be recovered by means of impeachment by the creditors under §§ 29 *et seq.* KO. and § 13 AnfG. See also §§ 171, 217 HGB.

VI. By § 238 a German bankruptcy embraces also property abroad, while § 237 denies a similar effect to a foreign bankruptcy. But of course a trustee in a bankruptcy here is often met by legal or other difficulties if he attempts to bring foreign property of the debtor into the assets in a German bankruptcy. See RG. **6**, 403, **54**, 193.

§ 2. Where there is a general community of property, or a community of acquired property, or a community of goods and chattels, if bankruptcy proceedings are commenced in respect of the husband's property, the whole joint property goes into his assets in bankruptcy; and no partition of it between husband and wife takes place.

The joint property is not touched by the wife's bankruptcy.

These rules apply also to a community of property continued after the death of one of the spouses, with this difference, that the surviving spouse takes the place of the husband and the descendants that of the wife.

I. Community of property. In a general community of property, or a community of acquired property or a community of goods and chattels, the joint property is always liable to the creditors of the husband (§§ 1459, I, 1530, 1549 BGB.), and is treated as belonging to him alone for the purpose of execution (§ 740, ZPO.) or of a bankruptcy (par. I.) commenced in respect of his property during the continuance of the marital joint ownership. The joint rights of the wife are treated as non-existent, and no partition takes place between husband and wife (§§ 16, 51). If the wife becomes bankrupt neither the whole joint property nor her share of it goes into the assets in her bankruptcy (Par. II) even if she is engaged in trade. The whole joint property may be severed by the husband (§ 43).

Correspondingly, if the general community of property or community of goods and chattels is continued after the death of one of the spouses, between the survivor and the common descendants (§§ 1483, 1557, BGB.), the whole joint property goes into the assets of a bankruptcy commenced in respect of the estate of the survivor during the continuance of the community of property (see § 1488 BGB. § 745. I.

§ 745 I ZPO.), während der Konkurs eines anteilsberechtigten Abkömmlings nicht einmal dessen Anteil am Gesamtgut ergreift (Abs. III).

Nach beendeter (ehelicher oder fortgesetzter) Gütergemeinschaft findet während der Auseinandersetzung ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut statt, für den das Gesetz eigene Vorschriften nicht aufgestellt hat. Abs. I—III sind in diesem Stadium unanwendbar.

II. Leben die Ehegatten nicht in Gütergemeinschaft, so kann die Frau grundsätzlich ihr ganzes Vermögen (Vorbehaltsgut wie eingebrachtes Gut) im Konkurse des Mannes aussondern (§ 43). Nur versagt der § 45 die Aussonderung solcher Vermögensgegenstände, welche die Frau während der Ehe mit Mitteln des Mannes erworben hat (vgl. auch § 32 Nr. 2).

III. Der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung endet wie die Errungenschaftsgemeinschaft ipso iure mit der Rechtskraft (§ 705 ZPO., § 109 KO.) — nicht schon mit der Erlassung — des Beschlusses, der den Konkurs über das Vermögen des Mannes (nicht der Frau, auch nicht, wenn sie Handelsfrau ist) verhängt (§§ 1419, 1543 BGB.). Fortab besteht Gütertrennung (§ 1426 BGB). Bei ihr bewendet es (vorbehaltlich anderweiten Ehevertragsschlusses) auch nach Konkursbeendigung. Auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung kann der Mann selbst dann nicht klagen, wenn der Konkurs infolge Zwangsvergleichs aufgehoben oder kraft Konkursverzichts eingestellt worden ist (arg. e contr. § 1425 BGB.). Vgl. dagegen § 1547 I BGB. (Klage der Frau auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft). Wird der Eröffnungsbeschluß auf Beschwerde aufgehoben, so kommt es gar nicht zu einem Erlöschen des Güterstandes nach § 1419 BGB. Die gesetzliche Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute der Frau ist schlechthin konkursfrei; die bereits vor Konkursbeginn gezogenen Früchte sind nur beschränkt beschlagsfähig (§ 861 ZPO.). Die allgemeine Gütergemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft enden nicht schon ipso iure infolge Vergantung des Mannes (vgl. übrigens §§ 1468 Nr. 5, 1549 BGB.).

§ 3. **Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben (Konkursgläubiger).**

Unterhaltsansprüche, die nach den §§ 1351, 1360, 1361, 1578—1583, 1586, 1601—1615, 1708—1714 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen den Gemeinschuldner begründet sind, sowie die sich aus den §§ 1715, 1716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergebenden Ansprüche können für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet.

I. Konkursgläubiger sind alle persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, die einen erzwingbaren, zur Zeit der Konkurseröffnung bereits begründeten und aus dem Vermögen des Schuldners zu erfüllenden Anspruch haben (Abs. I). Ein solcher Anspruch ist eine „Konkursforderung“. Sie gehört meist dem bürgerlichen, vereinzelt (z. B. § 61 Nr. 2) dem öffentlichen Recht an. Einen von ihr unterscheidbaren „Konkursanspruch“ gibt es nicht. Wer die Rechte eines Konkursgläubigers ausüben, also in der Gläubigerversammlung mitstimmen, Ansprüche eines Konkurrenten im Prüfungstermin bestreiten und an den Verteilungen partizipieren will, der muß seine Konkursforderung anmelden und damit der Prüfung unterwerfen (§§ 138ff). Die Beschränkungen eines Konkursgläubigers dagegen, insbesondere das Verbot der Einzelvollstreckung und die Abschwächung der Konkursforderung durch einen Zwangsvergleich (§§ 14, 193), treffen jeden zur Teilnahme berechtigten Gläubiger, auch wenn er tatsächlich dem Konkurse fernbleibt. Wer im Konkurs aufrechnen darf, kann ohne Schaden die Konkursbeteiligung unterlassen (§ 53).

1. Konkursgläubiger sind nur persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners. Den Gegensatz zur persönlichen Haftung bildet die Haftung kraft dinglicher Belastung. Sie erscheint in ihrer Reinheit (Gegensatz: § 64) namentlich bei der Verpfändung einer Sache für fremde Schuld. Die persönliche Haftung kann unbeschränkt oder aber auch beschränkt sein. Beschränkte persönliche (nicht dingliche) Haftung liegt z. B. vor in den Fällen des § 171 HGB., der §§ 419, 1480, 1504, 1975ff., 2187 BGB. (vgl. § 786 ZPO.). Die Beschränkung macht der Konkursverwalter in Ausübung der Rechte des Schuldners (§ 6) geltend.

ZPO.), while the bankruptcy of a descendant who is entitled to a share of the joint property does not even affect his share of it (par. III).

If after the termination of the joint ownership, whether marital or continued, a separate bankruptcy in respect of the joint property takes place during the proceedings for its distribution, the law has not laid down any special rules for this. Pars. I to III do not apply in this case.

II. If a married couple do not hold property in joint ownership the wife can sever her whole property (separate property as well as dowry) from the assets in the bankruptcy of her husband (§ 43). § 45 only forbids her to sever such property as she may have acquired during the marriage with means belonging to her husband (see also § 32 No. 2).

III. A statutory administration or usufruct comes to an end, as does a community of acquired property, ipso facto upon the coming into force (§ 705 ZPO., § 109, KO.) of the decree commencing a bankruptcy in respect of the property of the husband (not of the wife even if she be engaged in trade), and not merely when that decree is issued (§§ 1419, 1543 BGB.). Thenceforth the property is held separately (§ 1426 BGB.), and this continues to be so, apart from a fresh settlement, even when the bankruptcy has come to an end. The husband cannot even claim a reconstitution of the administration or usufruct if the bankruptcy was terminated upon a composition being made or was withdrawn (contrary view § 1425 BGB.). On the other hand see § 1547 I. BGB. (claim by a wife for reconstitution of a community of acquired property). If the decree of commencement is rescinded upon appeal this termination of the community of property does not take place (§ 1419 BGB.). The husband's statutory usufruct in the wife's dowry is not subject to his bankruptcy, and proceeds drawn before it commenced are only seizable subject to restrictions (§ 861. II ZPO.). A general community of property and a community of goods and chattels do not come to an end automatically as a result of the bankruptcy of the husband (for the rest see §§ 1449, No. 5, 1549 BGB.).

§ 3. The assets are applied to the common satisfaction of all those personal creditors who have a claim against the debtor which is already subsisting at the time when the proceedings are commenced.

Claims for maintenance against the debtor under §§ 1351, 1360, 1361, 1578—1583, 1586, 1601—1615, 1708—1714 of the Civil Code, and claims arising under §§ 1715, 1716 of the Civil Code can for the future only be enforced if the debtor is liable as heir of the person originally under the obligation.

I. All personal creditors of the bankrupt who have an enforceable claim against him which was subsisting when the bankruptcy commenced are creditors in the bankruptcy (par. I). Such a claim is a claim provable in bankruptcy. These claims are mostly founded upon the civil law, but occasionally (e.g. § 61, No. 2) upon the public law. There is no other kind of claim provable in bankruptcy. A person who wishes to exercise the rights of a creditor in the bankruptcy by voting in the assembly of creditors, by disputing other creditors' claims at the time for their examination, and by participating in the dividends, must give notice of his claim and submit it to examination (§§ 138 etc.). But on the other hand the restrictions which are placed upon a creditor by the bankruptcy, and in particular the prohibition of individual execution, and the abatement of a claim provable in bankruptcy as a result of a composition (§§ 14, 193), affect all creditors who have the right to participate in the bankruptcy even if they in fact take no part in it. A creditor who has a set-off available in bankruptcy may stand aloof with impunity (§ 53).

1. Only personal creditors are creditors in the bankruptcy. The contrasted case is that of a liability under an obligation attached to a chattel. It appears purely and simply (contrast § 64) where a chattel is pledged for the debt of another. Personal liability can be limited or unlimited. For instance in the cases of § 171 BGB, of §§ 419, 1480, 1504, 1975 *et seq.*, 2187 BGB (see § 786 ZPO). The liability is a conditional personal one, not a right in rem. The limitation is enforced by the trustee in making good the debtor's rights (§ 6).

Keine Konkursforderungen sind:

a) Persönliche wie dingliche Ansprüche, die nicht auf Befriedigung aus der Teilungsmasse, sondern unmittelbar auf Herausgabe eines nicht zu dieser Masse gehörenden Gegenstandes gerichtet sind (z. B. aus Leihe oder Hinterlegung). Sie bilden Aussonderungsrechte (§ 43).

b) Die Masseansprüche (§ 57), deren Subjekte („die Massegläubiger") nach der positiven Gestaltung des deutschen Konkursrechtes eine von den Konkursgläubigern verschiedene Gläubigerart, nicht eine Gruppe bevorrechtigter Konkursgläubiger darstellen. Ihre Ansprüche entstehen nur teilweise schon vor Konkursbeginn (§§ 59 Nr. 2, 224).

c) Mitgliedsrechte der Teilhaber im Konkurse der Handelsgesellschaften. Die „Geschäftsanteile" bilden die Hauptunterlage des Kredits der Firma, nicht Forderungen an die Gesellschaft. Daher können insbesondere persönlich haftende Teilhaber oder Kommanditisten im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft (§ 209) ihre aktiven Kapitalanteile nicht als Konkursforderungen anmelden, obgleich der Kaufmann diese Posten als Forderungen an die Firma bucht. Ebensowenig kann der Aktionär seine Aktieneinlage, der Teilhaber einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung seinen Geschäftsanteil, der Genosse sein Guthaben im Konkurse des Verbandes geltend machen. Wohl aber bilden die Gläubigerrechte, die den Mitgliedern (z. B. auf Grund eines der Gesellschaft gewährten Darlehens) wie dritten Personen zustehen, Konkursforderungen im Gesellschaftskonkurse. So auch ein die Grenze des § 167 II HGB. übersteigender Gewinnanspruch des Kommanditisten. Eine stille Gesellschaft ist als solche nicht konkursfähig. Das Geschäftsvermögen gehört dem Inhaber allein (§ 335 HGB.). Doch darf auch der stille Teilhaber im Konkurse des Geschäftsinhabers die Einlage, soweit sie den vertragsmäßigen Verlustanteil nicht übersteigt, nicht als Konkursgläubiger zurückfordern. Insoweit trägt der stille Teilhaber eine Garantiehaftung. Soweit dagegen die Einlage den vertragsmäßigen Verlustanteil übersteigt, ist der stille Teilhaber wie ein Darlehnsgeber Konkursgläubiger (§§ 340, 341 I HGB.). Vgl. LZ. 1908, 903.

2. „Vermögensansprüche" im Sinne des Abs. I sind Forderungen auf geldwerte, aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zu entrichtende Leistungen. Solche Ansprüche können schuldrechtlicher, aber auch sachen-, familien- oder erbrechtlicher Herkunft sein. Ist der Anspruch nicht auf einen bestimmten Geldbetrag (sondern z. B. auf Übereignung oder Rückübereignung einer Einzelsache oder auf Naturalverpflegung) gerichtet, so hat ihn der Gläubiger für den Konkurs in Geld abzuschätzen. Eine ausländische Währung ist in die Markwährung umzurechnen. § 69. Die Abschätzung nach § 69 greift auch Platz bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, die entweder dem Betrage oder der Zeitdauer nach unbestimmt sind (z. B. bei Renten auf Lebenszeit, bis zur Wiederverheiratung). Nur solche wiederkehrende Hebungen, die nach Betrag und Zeitdauer bestimmt sind, werden nach Maßgabe des § 70 kapitalisiert.

3. Der Anspruch muß bei Konkursbeginn begründet sein. Daß er zu dieser Zeit schon fällig geworden ist, verlangt das Gesetz nicht. Auch betagte (§ 65), auch rechtgeschäftlich oder gesetzlich bedingte (§§ 66, 67) Ansprüche zählen zu den Konkursforderungen. Dagegen bleiben Ansprüche, die bei Konkurseröffnung nicht einmal aufschiebend bedingt bestehen, abgesehen von den Masseansprüchen [oben 1b], für den Konkurs außer Betracht. Sie können als Nichtkonkursforderungen in das konkursfreie Vermögen des Schuldners (z. B. in eine nach Konkursbeginn angefallene Erbschaft), aber auch nur in dieses vollstreckt werden und unterliegen nicht den Wirkungen eines Zwangsvergleichs (gegen §§ 14, 193). So z. B. die Ansprüche aus einem vom Gemeinschuldner persönlich während des Konkurses aufgenommenen Darlehen, aus einem während des Konkurses von ihm begangenen Delikt.

Hinsichtlich der Unterhaltsansprüche ist zu unterscheiden:

a) Bei den familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen — des Ehegatten (§§ 1351, 1360f., 1578—83, 1586 BGB.), der Verwandten in gerader Linie (§§ 1601 bis 1615 BGB.), des unehelichen Kindes (§§ 1708—1714 BGB.) — geht das Gesetz (auch § 323 ZPO.) davon aus, daß sie nicht ein für allemal begründete Schuldverhältnisse darstellen, sondern auf der Grundlage des Familienverbands und — vom § 1708 I BGB. abgesehen — unter den Voraussetzungen der Bedürftigkeit und

The following claims are not provable in bankruptcy:

a) Personal claims, or claims in rem which are not directed to satisfaction out of the assets but to the delivery of some article which is not included in the assets (e.g. a loan or deposit). These form rights of severance (§ 43).

b) Preference claims on the assets (§ 57). Creditors who have such claims form, by the positive provision of German law, a distinct class, not merely a group of priviliged creditors in the bankruptcy. Their claims only arise in part before the commencement of the bankruptcy (§§ 59 No. 2, 224).

c) The rights of the members in the bankruptcy of a commercial association. The capital they put into the business forms the principal support for the credit of the association and not claims against it. Thus in the bankruptcy of an ordinary partnership or a partnership with limited liability (§ 209) the members, whether they are liable personally or only to a limited extent, cannot prove for the amount of their shares of the capital although these amounts appear in the books as claims against the association. Nor can a shareholder prove for the amount of his shares, nor a member of an association with limited liability for his capital, nor a member of a co-operative society for moneys due to him. But rights which the members may have some other capacity (e.g. upon a loan to the association) may be proved for in the in bankruptcy. So also a member of a limited partnership may prove for dividends beyond the limits of § 167 II HGB. A sleeping partnership as such cannot become bankrupt. The assets belong to the proprietor alone (§ 335 HGB.). But the sleeping partner cannot prove in his bankruptcy for the amount he put into the business except in so far as it exceeds the loss he contracted to bear. To this extent he is in the position of a guarantor. But if the money put in exceeds the loss he has contracted to bear he can prove for it as for a loan (§§ 340, 341 I, HGB.) see LZ. 1908, 903.

2. In paragraph I claims means demands for money or money's worth which have to be met out of the debtor's property. These claims may have their origin in indebtedness, or property rights, or family relationships, or succession. If the claim is not for a definite amount in money (but, for instance, for delivery or return of some article or for maintenance) the creditor must value it in money for the purposes of the bankruptcy. A claim in a foreign currency must be computed in marks (§ 69). The rule of § 69 as to valuation also applies to claims for recurrent payments which are uncertain either as to amount or duration (e.g. annuities or an income payable until re-marriage). Only such recurrent payments as are definite both as to amount and duration are capitalised in accordance with § 70.

3. The claim must be in existence at the time of the commencement of the bankruptcy. The law does not require that it shall be also due at that time. Claims which have been postponed or have been subjected to a condition by law or contract (§§ 66, 67) are provable in bankruptcy. But claims which were not in existence even, subject to a condition precedent, at the time of the commencement of the bankruptcy are, apart from claims on the assets (above I, b.), disregarded in the bankruptcy. They can be enforced against property of the debtor which does not come into the bankruptcy (e.g. an inheritance which has fallen in after its commencement), but against this only, and they are not affected by a composition with the creditors (but see § 14 193). Instances would be a claim arising out of a loan made to the debtor personally during the bankruptcy or a tort committed by him after its commencement.

With regard to claims for maintenance a distinction must be drawn.

a) In the case of rights to maintenance arising from kinship, rights of husband or wife (§§ 1351, 1360 *et seq.*, 1578—83, 1586 BGB.), rights of relations in the direct line (§§ 1601 to 1615 BGB.), rights of an illegitimate child (§§ 1708—1714 BGB), the law takes the view that they are not liabilities established once for all, but are founded upon the conception of family interdependence and, apart from § 1708 I BGB., arise from time to time as one side is in want and the other is able to supply that want

Leistungsfähigkeit (§§ 1602f. BGB.) fort und fort neu entstehen. Den Unterhaltsansprüchen sind die Rechte der unehelichen Mutter auf Entbindungs- und Wochenbettskosten gleichgestellt (§§ 1715f. BGB.).

Aus dieser Auffassung folgt: die bezeichneten Ansprüche können für die Zukunft, d. h. für die Zeit nach Konkurseröffnung nicht geltend gemacht werden. Das Gesetz erkennt nicht einmcl für vorauszuzahlende Raten eine Ausnahme an (vgl. z. B. § 1361 I mit § 760 III BGB.). Nur soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet (§ 1967 BGB.), kommen auch künftige Unterhaltsansprüche zum Zuge. Diese Ausnahme setzt also voraus: daß der ursprüngliche Unterhaltsschuldner gestorben, daß die Unterhaltspflicht auf den Erben übergegangen, und daß dieser mit seinem Gesamtvermögen oder doch mit dem Nachlaß in Konkurs geraten ist. Abs. II. Vgl. dazu einerseits §§ 1360 III, 1615 (passiv unvererblich), andererseits §§ 1551, 1582, 1586, 1712 (beachte Abs. II!), 1715 BGB. (passiv vererblich).

Für die Vergangenheit erwachsene Unterhaltsansprüche des Familienrechts bilden Konkursforderungen. Beachte § 1613 gegen § 1711 BGB.

b) Die ausschließlich auf Rechtsgeschäft (Vertrag, Verfügung von Todes wegen) beruhenden Unterhaltsansprüche sind Konkursforderungen, wenn sie bei Konkursbeginn bereits — wäre es auch nur betagt oder bedingt — entstanden und nicht aus einer Freigebigkeit des „Gemeinschuldners" (§ 63 Nr. 4) erwachsen sind.

c) Unterhaltsansprüche aus unerlaubter Handlung sind, wenn die unerlaubte Handlung in die Zeit vor dem Konkurse fällt, Konkursforderungen für Vergangenheit und Zukunft. So namentlich die nach § 69 anzumeldenden Rentenansprüche wegen Körperverletzung und Tötung auf Grund der §§ 618 III, 843 bis 845 BGB. Die Unterhaltsansprüche aus Delikten bilden ein für allemal begründete Schuldverhältnisse und unterliegen als Konkursforderungen den Schranken der §§ 14, 193.

4. Das Erfordernis des Begründetseins bei Konkursbeginn schließt eine Änderung in der Person des Gläubigers während des Konkurses (z. B. durch Abtretung, Anweisung, Pfändung und Überweisung) nicht aus.

5. Der bei Konkurseröffnung begründete Vermögensanspruch muß endlich erzwingbar sein. Konkurs ist Zwangsbefriedigung. Aus „unvollkommenen Schuldverhältnissen" erwächst daher eine Konkursforderung jedenfalls in den Fällen nicht, in welchen nach dem Wortlaute des Gesetzes „eine Verbindlichkeit nicht begründet" ist. So beim Versprechen eines Ehemakellohns, bei Spiel- und bei Wettschulden (§§ 656, 762—764 BGB; Ausnahme: § 58 BörsG.). Der Anmeldung kann sich nicht bloß der Konkursverwalter, sondern auch jeder einzelne Konkursgläubiger widersetzen (§ 144 I KO.). Dasselbe wird von dem durch Zwangsvergleich erlassenen Bruchteil eines Anspruchs (§ 193 KO., § 814 BGB.) und wohl auch von der verjährten Forderung (§§ 222, 390 BGB.) gelten müssen.

6. Der Kreis der Konkursforderungen wird für den Regelkonkurs durch die positive Vorschrift des § 63 eingeengt, durch die §§ 27, 28 erweitert. Besonderheiten gelten im Nachlaßkonkurse (§§ 226, 227, 236).

II. Die Konkursgläubiger sind aus der Konkursmasse gemeinschaftlich (Abs. I) und grundsätzlich gleichmäßig (§ 61 Nr. 6) zu befriedigen. Das Wohl des einzelnen muß, insbesondere im Falle des Zwangsvergleichs, dem Wohle der Gesamtheit weichen. Näheres zu § 12. Bevorrechtigte Konkursforderungen werden nur noch in einem gegenüber dem früheren Recht erheblich begrenzten Umfang anerkannt. Darüber zu § 61. Minderberechtigte Konkursgläubiger kennt die neue Ordnung des Nachlaßkonkurses (§§ 226, 236). Den Rang der Hauptforderung teilen gewisse Nebenansprüche (§ 62). Gesamtschuldner: § 68.

§ 4. Ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören, kann nur in den von diesem Gesetze zugelassenen Fällen geltend gemacht werden.

Die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkursverfahren.

I. Das Absonderungsrecht gewährt eine den Konkursforderungen vorgehende Befriedigung aus bestimmten Gegenständen der Konkursmasse. Den Kreis der Absonderungsrechte hat das Gesetz fest begrenzt (Abs. I mit §§ 47—52, 221

(§§ 1602 *et seq.* BGB.). Rights of the mother of an illegitimate child to the expenses of confinement and childbirth are on a similar footing (§§ 1715 *et seq.* BGB.).

It follows from this conception that the above mentioned rights cannot be enforced for the future, i.e. for the time after the commencement of the bankruptcy. The law does not even recognise an exception in the case of instalments payable in advance (see for instance § 1361 I and § 760 III BGB.). Future claims to maintenance can only be upheld if the debtor took the liability as heir of some one else (§ 1967 BGB.). The conditions of this exception are that the person originally under the duty to maintain is dead, that the duty has passed to his heir, and that the heir has become bankrupt in respect of his whole estate or in respect of the inheritance. Par. II. Compare on the one hand §§ 1360 III 1615 (liabilities which do not pass to the heir), on the other hand §§ 1551, 1582, 1586, 1712 (note par. II), 1715 BGB. (liabilities which do so pass).

Rights to maintenance arising from kinship which have accrued due in the past are provable in the bankruptcy. Contrast § 1613 with § 1711 BGB.

b) Claims to maintenance which depend solely on some legal transaction (contract or disposal mortis causa) are provable in the bankruptcy if they were established before its commencement even though postponed till a future date or subject to a condition, provided they were not due to a free gift by the debtor (§ 63 No. 4).

c) Claims to maintenance arising from some illegal act are provable in bankruptcy in respect of both the past and the future if the wrongful act took place before the bankruptcy. Such are annuities in respect of bodily injury or death under §§ 618 III, 843—845 BGB., which must be given notice of in accordance with § 69. Claims to maintenance arising from a tort are debts established once for all and are subject to the limitations of §§ 14, 193 as debts provable in the bankruptcy.

4. The requirement that a claim shall be in existence when the proceedings commence does not exclude the possibility of a change in the person of the creditor by surrender, assignment, attachment, conveyance, etc.

5. The claim which is established at the time of the commencement of the bankruptcy must be eventually enforceable. Bankruptcy is a compulsory satisfaction, and no provable claim arises from imperfect obligations, at any rate in those cases in which according to the law no obligation has been established. Such are a promise of reward for procuring a marriage, or debts incurred in gaming and wagering (§§ 656, 762—764 BGB. exception: § 58 BörsG.). Notice of such claims may be objected to, not only by the trustee, but by any creditor in the bankruptcy (§ 144, I KO.). The same may be said of the part of a claim left unsatisfied by a composition (§ 193 KO., § 814 BGB.) and also of a claim which is barred by limitation (§§ 222, 390 BGB).

6. The list of claims provable in an ordinary bankruptcy has been narrowed by the rules of § 63 and widened by § 27, 28. There are special provisions applicable to the bankruptcy of an inheritance (§§ 226, 227, 236).

II. The creditors in the bankruptcy are to be satisfied in common (Par. I), and on principle uniformly (§ 61 No. 6), out of the assets. The interests of a single creditor must, especially in the case of a composition, yield to those of the whole body. More particularly see § 12. Privileged claims in a bankruptcy are now only recognised to an extent appreciably less than by the former law: See § 61. The new rules for the bankruptcy of an inheritance (§§ 226, 236) create a class of deferred creditors. Certain subsidiary claims have the same priority as the principal ones (§ 62). As to joint debtors see § 68.

§ 4. A claim to separate satisfaction out of articles which form part of the assets can only be enforced in the cases allowed by this law.

Such separate satisfaction takes place independently of the bankruptcy proceedings.

I. A right to separate satisfaction is enforceable out of certain articles which form part of the assets, in priority to the ordinary claims in the bankruptcy. These rights are strictly limited by law (par. I along with §§ 47—52, 221 KO.; §§ 11—13 EG).

KO., §§ 11—13 EG.). Den wichtigsten Anwendungsfall bildet das Pfandrecht. Die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkursverfahren (Abs. II), d. h. nicht nach den Vorschriften über die Geltendmachung von Konkursforderungen (§§ 12, 14, 63 Nr. 1, 65—67, 193), nicht durch den Konkursverwalter, nicht unter Aufsicht des Konkursgerichts. Da jedoch der Absonderungsgegenstand zur Masse gehört, ein Übererlös also der Masse verbleibt, haben die Absonderungsberechtigten ihre Ansprüche gegenüber dem Konkursverwalter als gesetzlichem Vertreter des Massesubjekts geltend zu machen. Sie sind zur Anzeige und Vorweisung verpflichtet (§§ 118—120). Streitigkeiten über das Bestehen von Absonderungsrechten sind im Prozeßwege nach den gewöhnlichen Zuständigkeitsregeln zwischen dem Konkursverwalter und dem Prätendenten auszutragen.

II. Der Konkursverwalter hat die Befugnis, auch solche Massegegenstände zu verwerten, die mit Absonderungsrechten behaftet sind. Er muß es aber nicht. Überlastete Gegenstände kann er aus der Masse freigeben [oben § 1 I]. Er kann auch Pfänder für Rechnung der Masse einlösen (§ 133 Nr. 2) oder sonstige Vereinbarungen mit den Absonderungsberechtigten treffen (vgl. RG. **35**, 118). Die Verwertung selbst darf der Verwalter nach näherer Maßgabe der §§ 126, 127 im Wege freiwilliger Veräußerung oder in den Formen der Zwangsvollstreckung vollziehen. Soweit die Zwangsverwertung Realrechte tilgt, setzen diese sich um in Vorrechte auf den Erlös (§ 127 I 2 KO., § 92 ZVG.; vgl. § 805 ZPO.; § 1247 S. 2 BGB.). Ist der Erlös ununterscheidbar zur Masse geflossen, so haftet diese unter dem Gesichtspunkte des § 59 Nr. 1, 3 (§ 172). Bei schuldhafter Nichtbeachtung geltend gemachter Absonderungsrechte wird der Verwalter auch persönlich haftbar (§ 82). Dagegen hat er Absonderungsrechte nicht schon von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. RG. **14**, 4; **23**, 7; **25**, 22; **42**, 91). Wie der Belastete außerhalb des Konkurses, wird auch der Konkursverwalter erst durch rechtsförmliche Beschlagnahme gehindert, mithaftende Gegenstände nach Maßgabe der §§ 1121ff. BGB. aus der hypothekarischen Haftung zu lösen. Aus dem Verbote des § 865 II 1 ZPO. kann im Zusammenhalt mit § 1 I KO. jedenfalls nur so viel gefolgert werden, daß der Konkursverwalter Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, nicht für Rechnung der persönlichen Gläubiger verwerten darf. Vgl. RG. **69**, 88ff. (Gründe keineswegs einwandfrei); LZ. 09, 521ff.

III. Der Absonderungsberechtigte kann zugleich Konkursgläubiger sein. Dann darf er, wenn er nicht etwa auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, bei den Konkursverteilungen nur mit seinem Ausfall konkurrieren (§ 64).

§ 5. Ausländische Gläubiger stehen den inländischen gleich.

Unter Zustimmung des Bundesrats kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat, sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird.

I. Ausländer (Nichtreichsangehörige) und Auslandsstaaten stehen als Konkursgläubiger, als Absonderungsgläubiger wie als Massegläubiger dem Inländer im Inlandskonkurse gleich (Abs. I). Sie genießen dieselben Rechte (z. B. das Steuerprivileg des § 61 Nr. 2) und unterliegen denselben Schranken (z. B. als Konkursgläubiger den §§ 14, 193).

II. Retorsion gegenüber Auslandsstaaten, Ausländern und ihren Rechtsnachfolgern darf der deutsche Richter nicht aus eigener Machtvollkommenheit üben, sondern nur kraft einer besonderen Retorsionsanordnung des Reiches (Abs. II). Eine derartige Anordnung besteht zurzeit nicht. Vgl. Art. 31 EG. z. BGB.

§ 6. Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt.

I. Der Konkurs entzieht nach Abs. I dem Gemeinschuldner in Ansehung der zur Konkursmasse gehörenden Vermögensgegenstände (§§ 1, 2) die Befugnis der Verwaltung und Verfügung und zwar alsbald im Zeitpunkte der Eröffnung des Verfahrens (§ 108), nicht erst von der Zustellung, Bekanntmachung oder Rechts-

The law of pledge supplies most of the instances. Such claims are satisfied quite independently of the bankruptcy (par. II), and are therefore not subject to the rules as to the enforcement of claims in the bankruptcy (§§ 12, 14, 63 No. 1, 65—67, 193), and such satisfaction is not accomplished by the trustee in bankruptcy, nor is it subject to the supervision of the bankruptcy court. But since the article to which such a right attaches forms part of the assets, and any balance belongs to the assets, such claims have to be enforced against the trustee as the statutory representative of their owner. Those who have such rights must give notice of them and produce the article in question (§§ 118—120). Disputes as to the existence of such rights must be determined by way of suit between the trustee and the claimant in accordance with the ordinary rules as to competency.

II. The trustee has power to realise such articles forming part of the assets as are encumbered with rights to separate satisfaction, but he is not obliged to do so. He may disclaim articles encumbered beyond their value (above § 1, I). He can also redeem pledges for the assets (§ 133 No. 2) or make other arrangements with the persons entitled to separate satisfaction (see RG. 35. 118). By the more detailed provisions of § 126, 127, the trustee is empowered to accomplish the realisation by way of a voluntary alienation or by the process of execution. So far as a compulsory realisation destroys rights in rem the rights affected become available against the proceeds (§ 127, I 2 KO., § 92 ZVG.; see § 805 ZPO.; § 1247 S. 2, BGB.). If the proceeds have become inextricably mingled with the assets, the latter remain liable as laid down in § 59. No. 3. (§ 172). The trustee makes himself personally liable if he disregards through culpable negligence claims to separate satisfaction which have been duly established, but he is not obliged to take official notice of such rights (see RG. **14**, 4; **23**, 7; **25**, 22; **42**, 91). Just as in the case of a person under an obligation apart from bankruptcy, the trustee is only prevented from redeeming the encumbered articles in accordance with §§ 1121 etc. BGB. when a regular seizure has taken place. Anyhow it can only be inferred from the prohibition contained in § 865 II 1. ZPO. taken along with § 1 I KO. that the trustee may not realise on behalf of the personal creditors accessory articles which are covered by the mortgage. See RG. **69**, 88 *et seq.* This reasoning is by no means incontrovertible; LZ. 09, 521 *et seq.*

III. One who has a right to separate satisfaction may be at the same time a creditor in the bankruptcy. But in this case, unless he renounces his right to separate satisfaction he can only participate in the dividends in respect of any deficit there may be (§ 64).

§ 5. Foreign creditors and inland creditors are on the same footing.

With the consent of the Federal Council the Chancellor may decree that there shall be a right of reprisal against a foreign country and its subjects and their successors.

I. Foreigners (all who do not belong to this Realm) and foreign States are on the same footing in a bankruptcy in this country, whether as creditors entitled to separate satisfaction or creditors of the assets, as German subjects (par. I). They enjoy the same rights (e.g. the privileges as to duty etc. given by § 61 No. 2), and are subject to the same restrictions (e.g. to §§ 14, 193) as creditors in bankruptcy.

II. A judge in this country cannot exercise the right of reprisal against a foreign State or person or their successors of his own authority, but only by virtue of a special Imperial proclamation (Par. II). No such proclamation is in existence at the present time. See Art. 31 EG. z. BGB.

§ 6. Upon the commencement of the bankruptcy proceedings the debtor loses his power of management and disposal in respect of such of his property as becomes part of the assets in his bankruptcy.

This right of management and disposal is exercised by the trustee in bankruptcy.

I. In accordance with par. I bankruptcy deprives the debtor of his power to manage and dispose of such property as belongs to the assets in the bankruptcy (§§ 1, 2), and this deprivation takes place from the moment when the proceedings commence (§ 108), and not from the time of the service or publication of the decree of

kraft des Eröffnungsbeschlusses an. Die wichtigste Folge dieses Verlustes ist die, daß fortab rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Gemeinschuldners über Massegegenstände im gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger die Wirksamkeit versagt bleibt (§ 7). Desgleichen verliert der Gemeinschuldner „die Befugnis", einen die Masse betreffenden Prozeß zu führen sowie hinsichtlich eines Masserechts Anträge im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu stellen oder Eintragungen in öffentliche Bücher (Register) zu bewilligen. LZ. 1909, 829. Dagegen wird einem bis dahin geschäftsfähigen Schuldner durch die Konkurseröffnung die Geschäftsfähigkeit weder ganz noch teilweise entzogen. Er bleibt nach wie vor befähigt, sich (seine Person) durch Eingehung neuer und darum zwar in diesem Konkurse nicht mehr verfolgbarer (§ 3 I), aber immerhin von vornherein wirksamer Verbindlichkeiten (z. B. durch Darlehnsaufnahmen, Kauf- und Mietverträge) zu verpflichten. Mit der Vertragsverpflichtungsfähigkeit verbleiben ihm Wechsel- und Prozeßfähigkeit (Art. 1 WO., § 52 ZPO.). Der bisherige Kaufmann bleibt Kaufmann, wenn er (etwa als Kommissionär) fortfährt, ein Handelsgewerbe zu betreiben (§ 1 HGB.); zunächst auch, wenn der Verwalter das Handelsgewerbe weiterbetreibt, um das Geschäft zur Fortführung zu veräußern (§§ 129, 132); nicht aber im Falle der Betriebseinstellung (vgl. RG. **13**, 151).

II. Die Konkursmasse hat im Gemeinschuldner ihren festbestimmten gegenwärtigen Rechtsträger; sie ist nicht selber Rechtssubjekt. Noch weniger wird der Konkursverwalter Subjekt der zur Masse gehörenden Vermögensrechte (Eigentümer, Gläubiger usw.). In Ansehung eines fremden Vermögens räumt ihm das Gesetz (Abs. II) die Befugnisse der Verwaltung und Verfügung ein, ohne ihm — wie etwa dem Ehemann am eingebrachten Gute der Frau (§§ 1363, 1383 BGB.) — ein unmittelbares Recht „an" der Masse zuzuerkennen. „Als Konkursverwalter" handelt er in fremdem, nicht im eigenen Namen. Die Rechtsgeschäfte, die er als Konkursverwalter in Ansehung der Konkursmasse abschließt, wie insbesondere ein Eigentumserwerb oder die Eingehung einer Verbindlichkeit (durch Verkauf eines Massegegenstandes), berechtigen und verpflichten unmittelbar und ausschließlich das Massesubjekt, nicht den Konkursverwalter. Sonach handelt der Konkursverwalter im Bereiche des Abs. II als Vertreter des Massesubjektes (vgl. § 164 BGB.). Allerdings ruht diese Vertretung nicht im Willen des Vertretenen. Allein sie ist darum, weil sie unmittelbar im Gesetze begründet und vom Willen des Vertretenen unabhängig ist, nicht minder eine Vertretung. Der Konkursverwalter ist eben — ähnlich dem Vormund eines entmündigten Verschwenders — zwar nicht Bevollmächtigter, wohl aber gesetzlicher Vertreter **(Zwangsvertretung).** Auch erfordert der Begriff der Vertretung keineswegs ein ausschließlich im Interesse des Vertretenen erfolgendes Handeln. Daß endlich das Gesetz den Wirkungskreis des Konkursverwalters gelegentlich als „Amt" bezeichnet (§§ 81, 84, 86), steht der Annahme einer privatrechtlichen Vertretung nicht entgegen. Das BGB. redet auch vom „Amte" des Vormundes (z. B. § 1885), und doch ist der Vormund geradezu der Typus des gesetzlichen Vertreters. Konkursverwaltung und Nachlaßverwaltung bilden besonders geregelte Unterarten der Pflegschaft (Güterpflege „zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger": § 1975 BGB.), die Pflegschaft selbst aber nur eine Unterart der Vormundschaft (§ 1915 BGB.). Wie der Vormund üben diese Güterpfleger fremde Rechte in fremdem Namen mit unmittelbarer und ausschließlicher Wirkung für fremdes Vermögen aus. Nur ist ihre Vertretungsmacht mit Rücksicht auf den beschränkten Zweck der Schuldenbereinigung (wie überhaupt bei der Pflegschaft) enger begrenzt als die Vertretungsmacht eines Vormunds. Wie im Bereiche des bürgerlichen Rechts handelt der Konkursverwalter bei der Führung von Masseprozessen als gesetzlicher Vertreter des Massesubjekts (§ 51 ZPO.). Als solcher ist der Gemeinschuldner Partei. Für und gegen das Massesubjekt, nicht für und gegen den Verwalter, wirkt das auf einen Masseprozeß des Verwalters ergehende Urteil Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, ohne daß es einer Umstellung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO. bedarf.

Die Prozeßkosten treffen beim Unterliegen des Verwalters nicht diesen, sondern das Massesubjekt (§ 59 Nr. 1), und zwar als einheitliche Last (vgl. LZ. 1909, 86). Parteieide leistet in Masseprozessen der Verwalter als gesetzlicher Vertreter, nicht etwa als Rechtsnachfolger (unrichtig RG. **53**, 8) des Massesubjekts (arg. § 473 I ZPO.). Dementsprechend kann der Gemeinschuldner im Masseprozeß als Zeuge — wenn auch zunächst unbeeidigt (§ 393 Nr. 4 ZPO.) — vernommen werden. So auch RG. **29**, 29, das aber um dieses Ergebnisses willen dem Verwalter selber eine mit dem

commencement nor from the time when it becomes absolute. The most important consequence of this loss is that in the common interest of the creditors, the debtor's dealings with the assets become invalid (§ 7). The debtor also loses his power to conduct a suit affecting the assets, or to make a motion in respect of a right belonging to them in proceedings under a voluntary jurisdiction, or to consent to entries in the public register concerning such a right (LZ. 1909, 829). But a debtor who was up to that time of full capacity does not lose such capacity either wholly or in part on account of the commencement of bankruptcy proceedings. He remains capable as before of binding himself personally by entering into new engagements (for instance, contracts of loan, purchase or tenancy), which are of course not enforceable in the existing bankruptcy but which are immediately binding. Along with this contractual capacity he retains the capacity to draw bills of exchange or conduct a lawsuit (Art. 1 WO., § 52 ZPO.). A tradesman remains a tradesman if he continues to carry on a trade even as agent (§ 1. HGB); and that even if the trustee carries on his business, in order to sell it as a going concern (§§ 129, 132); but not if the business ceases to be carried on (see RG. **13**, 151).

II. The assets cannot be the subject of rights themselves, but they have in the person of the debtor a definite present bearer of rights. Still less is the trustee the subject of the rights of property forming part of the assets (owner, creditor, etc.). The law allows him powers of disposal and management in respect of another's property without acknowledging in him, as in the case of a husband in the wife's dowry, any immediate right to the assets. He acts as trustee in bankruptcy and in another's name, not in his own. The transactions he enters into, such as the acquisition of ownership or the undertaking of a liability (by selling an article forming part of the assets), create rights in favour of or against the owner of the assets immediately and exclusively and not the trustee himself. In this manner the trustee acts within the scope of par. II as representative of the owner of the assets (see § 164 BGB.). This representation is irrespective of the will of the principal. But it is none the less a representation because it is directly founded on the law and not on the will of the person represented. The trustee in bankruptcy is in fact, like the guardian of a spendthrift who has been placed under tutelage, not an authorised agent but a statutory representative. The conception of representation does not by any means necessarily imply acting solely in the interests of the principal. The fact that the law incidentally describes the trustee's sphere of action as an office (§§ 81, 84, 86) does not prevent his accepting a position as a private representative. The BGB. also speaks of the office of guardian (e.g. § 1885) and yet the guardian is the very type of a legal representative. Management by a trustee in bankruptcy or by an administrator of an inheritance are forms of supervision subject to special rules (supervision with a view to the satisfaction of the creditors: § 1975 BGB.) but this supervision is only a species of guardianship (§ 1915 BGB.). These persons exercise, as does a guardian, another's rights in another's name in such a way as to affect immediately and exclusively the property of that other. But their power of representation is, as in all cases of supervision, more closely limited than that of a guardian in view of the special object of meeting the liabilities. Thus in the sphere of the civil law the trustee acts in suits in respect of the assets as legal representative of their owner (§ 51 ZPO.). The bankrupt himself is a party as such. The judgment in a suit brought by or against the trustee in respect of the assets is enforceable against the owner of the assets and not against the trustee, without any change being necessary in the form of the order in accordance with § 727 ZPO.

In case the trustee is unsuccessful in a suit, the costs do not fall upon him, but on the owner of the assets (§ 59 No. 1) and that as an indivisible charge (see LZ. 1909, 86). In suits concerning the assets the trustee takes the oath as legal representative and not as successor (wrongly RG. 53, 8) of the owner of the assets (§ 473 I ZPO.). Correspondingly the debtor can appear as a witness in such a suit even without being put upon oath in the first place (§ 393 No. 4 ZPO.). So also RG. **29**, 29, which for the sake of this result considers that the trustee must be given a position as party which is

positiven Prozeßrecht (insbesondere mit den §§ 41, Nr. 3, 91, 239, 325, 393 ZPO.) unvereinbare Parteistellung zuerkennen zu müssen meint (richtig RG. **53**, 352, LZ. 1908, 706; vgl. DJZ. 1908, 1268). Die Annahme einer Vertretung der Konkursgläubiger durch den Verwalter steht und fällt mit der Konstruktion eines Konkurspfandrechtes [Vorbem. III vor § 1]. Nur die Gläubigeranfechtung übt der Konkursverwalter (§ 36) in Vertretung der benachteiligten Konkursgläubiger aus. Vertreter der ,,Konkursmasse" kann der Verwalter nicht sein, da diese der Rechtspersönlichkeit entbehrt. Im übrigen sei zu der vielerörterten Streitfrage verwiesen auf Jaeger KO[4]., § 6 Anm. 18—35, § 36 Anm. 4—9 (dort Lit. und Rechtspr.). Das Armenrecht für Masseprozesse wird von der Praxis auch im Konkurs einer natürlichen Person versagt (RG. **33**, 68; **50**, 395).

III. Die gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters beschränkt sich ihrem Zwecke nach auf solche Akte der Verwaltung und Verfügung, die mit der konkursmäßigen Sammlung, Verwertung und Vertretung des Schuldnervermögens vereinbar sind. Von der Zweckmäßigkeit eines Aktes freilich oder von einer Genehmigung der Gläubigerschaft hängt der Rechtsbestand auch besonders wichtiger oder ungewöhnlicher Maßnahmen nicht ab (vgl. § 136). Eine mit dem Konkurszweck unvereinbare Handlung (z. B. eine reine Schenkung) dagegen ist unwirksam. Vgl. RG. **23**, 62; **53**, 193; **57**, 199; **60**, 32; **63**, 213. Persönliche Verantwortlichkeit des Verwalters: § 82. Zu Strafanträgen wegen Schädigung der Konkursmasse (z. B. nach den §§ 247, 303, StGB., § 36 II PatG., § 12 UWG., § 45 LitUrhG.) ist der Verwalter (und nur er) auch dann ermächtigt, wenn die Straftat vor dem Konkurse begangen worden ist. Vgl. RGSt. **33**, 433; **35**, 189; LZ. 1908, 303.

IV. Die Gebundenheit des Konkursverwalters an eine nur schuldrechtliche Unterlassungspflicht des Kridars kann grundsätzlich nicht anerkannt werden. LZ. 1909, 358 ff.

§ 7. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.

Dem anderen Teile ist die Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren, soweit letztere durch dieselbe bereichert ist.

Hat der Gemeinschuldner Rechtshandlungen am Tage der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen, so wird vermutet, daß sie nach der Eröffnung vorgenommen worden sind.

I. Indem das Gesetz dem Gemeinschuldner in Ansehung der Konkursmasse die Befugnis zu Verwaltungs- und Verfügungsakten entzieht (§ 6), verbietet es ihm die Vornahme solcher Handlungen. Da indessen das Verbot nur den Schutz der Konkursgläubiger, nur die Erhaltung der Konkursmasse bezweckt (§ 3), wird die verbotswidrige Handlung auch nur „den Konkursgläubigern gegenüber" für unwirksam erklärt. Insofern entspricht der Abs. I dem § 135 BGB. Allein der Konkurs wirkt stärker als ein gesetzliches Veräußerungsverbot: dem Schuldner selbst entzieht er auch die Befugnis zu bloßen Verwaltungsmaßnahmen (§ 6); den einzelnen Konkursgläubigern und dritten Personen legt er im Interesse einer grundsätzlich gleichmäßigen Schuldendeckung eigenartige Beschränkungen auf (§§ 14f., 17ff., 29ff., 50, 55f. KO., § 13 AnfG., § 240 ZPO.).

II. Unwirksam sind alle die Konkursmasse wenigstens mittelbar berührenden Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner in Person vornimmt oder die durch einen Vertreter für ihn vorgenommen werden (z. B. durch den Vorstand der verganteten Aktiengesellschaft, durch einen Prokuristen oder Handlungsreisenden). Unter den Rechtshandlungen spielen rechtsgeschäftliche und prozessuale Verfügungen (wie Übereignung, Belastung, Abtretung, Schulderlaß, Verzicht auf Rechtsmittel, Prozeßvergleich) die Hauptrolle. Handlungen des Gemeinschuldners, die nur das konkursfreie Vermögen angehen (z. B. Veräußerung konkursfreien Neuerwerbs) oder überhaupt nicht auf vermögensrechtlichem Gebiete liegen (z. B. Eheschließung), läßt der Konkurs in ihrer Wirksamkeit unberührt. Einen Verlust der ,,Geschäftsfähigkeit" hat ja der Konkurs nicht zur Folge. Erbschaftsausschlagung: § 9.

III. Unwirksamkeit besteht nur „gegenüber den Konkursgläubigern", d. h. nur zwecks Erhaltung der nach § 3 zur gemeinschaftlichen Be-

incompatible with the law of procedure (especially with §§ 41, No. 3, 91, 239, 325, 393 ZPO. (Correctly RG. 53, 352, LZ. 1908, 706; see DJZ. 1908, 1268). Whether the trustee is considered to be a representative of the creditors depends entirely upon the view taken as to the latter's right of lien in bankruptcy (Introduction III before § 1). The only right he exercises as representative of the creditors is the right of impeachment. He cannot be a representative of the assets, as they have no legal personality. But for this much canvassed question refer to Jaeger KO.[4], § 6 Note 18—35, § 36 Note 4—9. The right of proceeding in formâ pauperis is not granted in practice in suits concerning the assets, even in the bankruptcy of a natural person (RG., **33**, 68; **50**, 395).

III. The trustee's legal power of representation is limited in accordance with its object to such acts of management and disposal as are consistent with the collection, realisation and representation of the assets in the bankruptcy. But the validity of especially important or unusual measures does not depend on their purpose nor on the consent of the creditors (see § 136). On the other hand an act inconsistent with the object of the bankruptcy, such as a simple gift, is invalid. See RG. 23,62; **53**, 193; **57**, 199; **60**, 32; **63** 213. Personal responsibility of the trustee, § 82. The trustee is the only person empowered to demand punishment for damage done to the assets (e.g. under §§ 247, 303, St GB., § 36 II PatG., § 12 UWG., § 45 Lit UrhG.) even if the punishable act was done before the bankruptcy commenced. See RGSt. **33**, 433; **35**, 189; LZ. 1908, 303.

IV. The obligation of the trustee to observe a duty of omission undertaken by the bankrupt cannot on principle be recognised (LZ. 1909, 358, *et seq.*).

§ 7. Transactions which the debtor enters into after the commencement of the bankruptcy proceedings are void as against the creditors in the bankruptcy; the rules of BGB. §§ 892, 893, remain unaffected.

The consideration must be repaid to the other party out of the assets to the extent that they have been enriched by it.

If the debtor enters into transactions on the day on which the proceedings commence, they are presumed to have been entered into after the commencement.

I. Since the law takes away from the debtor his power of management and disposal in respect of the assets (§ 6), it forbids him to undertake transactions of that nature. But since this prohibition has as its object only the protection of the creditors and preservation of the assets (§ 3), such transactions are only declared to be void as against the creditors in the bankruptcy. To this extent par I corresponds to § 135 BGB. But bankruptcy has a more stringent effect than a legal prohibition of alienation: it deprives the debtor of the power to undertake mere acts of management (§ 6); it imposes special restrictions on individual creditors and third parties in the interests of a uniform settlement of the liabilities (§§ 14, 15, 17 *et seq.*, 29 *et seq.*, 50, 55, 56, KO., § 13 AnfG., § 240 ZPO.)

II. All those transactions are void which affect the assets, directly at any rate, and which the debtor enters into in person or which are entered into by a representative on his behalf (e.g. by the board of directors of a bankrupt company, or by an agent, or commercial traveller). These are chiefly contractual or processual acts such as transfer, encumbrance, abandonment, renunciation of a debt, waiver of a legal remedy, compromise of a suit, etc. Such of the debtor's transactions as only affect property outside the bankruptcy (e.g. an alienation of after-acquired property) or such as lie outside the sphere of property altogether (e.g. marriage) are not affected as to their validity by bankruptcy. Bankruptcy does not occasion a loss of capacity. As to the refusal of an inheritance, see § 9.

III. This avoidance only occurs as against the creditors in the bankruptcy, i.e. only with the object of preserving the assets which in accordance with § 3 are applied

friedigung der Konkursgläubiger dienenden Masse und kann dementsprechend auch nur im gemeinsamen Interesse der Konkursgläubigerschaft gerügt werden, insoweit aber grundsätzlich von jedermann. Da die Unwirksamkeit nur um des Konkurszweckes willen besteht, beschränkt sie sich auf den Konkurs. Fällt ein Massegegenstand, über den der Gemeinschuldner unbefugt verfügt hatte, in seine freie Disposition zurück (insbesondere nach Maßgabe der §§ 192, 206), so konvalesziert die Verfügung ex nunc (arg. § 185 II BGB.). Eine Genehmigung des Konkursverwalters (§ 6) heilt den Mangel ex tunc (arg. § 185 II mit §§ 182, 184 BGB.).

IV. Um der Konkursgläubiger willen ist die Rechtshandlung von vornherein (ohne weiteres) unwirksam. Vorgängiger Anfechtung bedarf es nicht. Eine vom Schuldner nach Konkursbeginn veräußerte Sache wird daher vom Verwalter direkt vindiziert und dementsprechend aus der Masse des selbst in Konkurs verfallenen Erwerbers nach § 43 KO. ausgesondert oder dem Einzelzugriffe seiner Gläubiger durch Widerspruch nach § 771 ZPO. entzogen. Ob und inwieweit der Geschäftsgenosse des Schuldners bei Unmöglichkeit der Rückgewähr Schadensersatz zur Masse zu leisten hat, bestimmt sich nach allgemeinem bürgerlichen Rechte (vgl. bes. §§ 989, 990 BGB.). Soweit die Konkursmasse selbst durch die Gegenleistung bereichert ist, muß die Gegenleistung dem anderen Teil nach Abs. II. mit § 59 Nr. 3 voll erstattet werden.

V. Gegen diese Unwirksamkeit wird dem Geschäftsgenossen des Schuldners auch bei Unkenntnis des Konkurses regelmäßig kein Schutz gewährt. Doch gelten wichtige **Ausnahmen:**

1. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs deckt den Mangel der Verfügungsbefugnis (nicht der Geschäftsfähigkeit) des Gemeinschuldners (Abs. I, Halbs. 2). Ein in Unkenntnis der noch nicht verbuchten (§ 113) Verfügungsbeschränkung erfolgter rechtsgeschäftlicher Erwerb von Buchrechten (z. B. des Eigentums an einem eingetragenen Massegrundstück) ist daher auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam. § 892 BGB. Ebenso die gutgläubige Leistung an den nach Inhalt des Grundbuchs empfangsberechtigten Kridar. So die Entrichtung von Hypothekenzinsen oder Rentenzielern oder die Heimzahlung einer Buchschuld an ihn. Endlich anderweite Verfügungen über Buchrechte, wie die vom Gemeinschuldner ausgehende oder an ihn gerichtete Kündigung oder die Aufgabe einer Belastung (z. B. erkaufter Verzicht auf eine eingetragene Grunddienstbarkeit). § 893 BGB. Mittelbar sind mit den §§ 892, 893 auch die §§ 1138, 1155, 1192, 1199 BGB. vorbehalten. Der kraft dieser Ausnahme an sich wirksame Akt unterliegt jedoch unter entsprechenden Voraussetzungen (§§ 29ff.) wie eine Rechtshandlung aus der Zeit vor dem Konkurse, also etwa als Freigebigkeit (§ 32), der Gläubigeranfechtung (§ 42).

Im Fahrnisverkehr mangelt es an einem entsprechenden Schutze des unmittelbaren Erwerbs vom Gemeinschuldner. Dies rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß die Mögichkeit eines alsbaldigen Ausschlusses der Berufung auf bona fides, wie er mit Eintragung des Konkursvermerks in das Grundbuch verknüpft ist, im Fahrnisrechte fehlt. Erst der gutgläubige Dritterwerber ist in der Lage, den Grundsatz „Hand wahre Hand" (§§ 932ff., 936, 1032, 1207 BGB.) anzurufen.

2. Kraft besonderer konkursrechtlicher Vorschrift kommt einer in Unkenntnis des Konkurses bewirkten Leistung an den Kridar schuldtilgende Wirksamkeit zu (§ 8).

VI. Die mit dem Konkurse verknüpfte Verfügungsbeschränkung setzt sofort mit der im Eröffnungsbeschluß anzugebenden Eröffnungsstunde ein (§§ 6, 108). Rechtshandlungen am Eröffnungstage gelten kraft frei widerlegbarer Vermutung als nach Konkursbeginn erfolgt (Abs. III, vgl. § 292 ZPO.). Die Erfahrung rechtfertigt diesen Verdacht. Veräußerungsverbot vor Konkurseröffnung: § 106.

§ 8. Eine Leistung, welche auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Eröffnung des Verfahrens an den Gemeinschuldner erfolgt ist, befreit den Erfüllenden den Konkursgläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist.

War die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung erfolgt, so ist der Erfüllende befreit, wenn nicht bewiesen wird, daß ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens bekannt war.

to their common satisfaction, and can therefore only be brought about in their common interest, but it may be effected by any one of them. Since the avoidance is only for the purposes of the bankruptcy, its effects are limited to the bankruptcy. If an article of the assets which the debtor has disposed of without the right to do so returns into his control (in particular under §§ 192, 206), the act of disposition recovers its validity from that time (§ 185 II BGB.). Consent by the trustee (§ 6) cures the deficiency from its date (§ 185 II and §§ 182, 184 BGB.).

IV. In the interests of the creditors, the transaction is void from the outset and there is no need for its impeachment. An article alienated by the debtor after bankruptcy proceedings are commenced can therefore be immediately reclaimed by the trustee, or severed from the bankruptcy of the alienee under § 43 KO., or withdrawn from the execution of his creditors by objection under § 771 ZPO. Whether and to what extent a party dealing with the debtor is responsible in damages to the assets if an article cannot be recovered is decided by the general civil law (in particular §§ 989, 990 BGB.). So far as the consideration has gone to swell the assets it must be returned to the other party in full under par. II along with § 59 No. 3.

V. As a rule the persons dealing with the debtor are not protected against the avoidance even if they are in ignorance of the bankruptcy. But there are important exceptions:

1. Open reliance on the register makes up for the debtor's want of power of disposal (not his want of capacity); Par. 1, subsec. 2. An acquisition of registered rights (e.g. of the ownership of real property forming part of the assets which is on the register) if made in ignorance of a limitation of the power of disposal not yet noted in the register (§ 113), is good even against the creditors in the bankruptcy. § 892 BGB. Similarly a payment in good faith to a bankrupt appearing by the register to be entitled to its receipt. So also payment of mortgage interest or instalments of an annuity or of a registered debt. Further, also other acts in relation to registered rights, such as a notice coming from or directed to the debtor or the renunciation of an encumbrance (e.g. abandonment for a consideration of an easement entered on the register) § 893 BGB. Along with §§ 892, 893, also §§ 1138, 1155, 1192, 1199 BGB. are reserved. A transaction which is saved by this exception is still subject, under the same conditions (§§ 29 *et seq.*) as a transaction before the bankruptcy to impeachment by the creditors as a gift (§ 42).

In dealings with chattels there is no similar protection for a transfer direct from the debtor. This is justified by the consideration that in such dealings there is no possibility of an immediate exclusion of the reliance upon good faith which is the consequence of an entry of the bankruptcy in the register. A bonâ fide third party is the first person who can rely on the doctrine of bonâ fide possession "Hand wahre Hand" (§§ 932 *et seq.* 936, 1032, 1207 BGB).

2. By a special provision of the law of bankruptcy a payment made to the debtor in ignorance of the bankruptcy effectually extinguishes the debt (§ 8).

VI. The restriction on the power of disposal arises immediately at the hour of commencement, which must be stated in the decree (§ 6, 108). Transactions on the day of the commencement are by a freely rebuttable presumption taken to have been entered into after the commencement (Par. III, see § 292 ZPO.). Experience justifies this caution. As to a prohibition of alienation before the commencement of a bankruptcy: § 106.

§ 8. A payment which is made to the debtor in respect of a liability to the assets after the bankruptcy proceedings have been commenced, only operates to discharge the payer to the extent that the payment passes into the assets.

If such a payment be made before the public announcement of the bankruptcy, the payer is discharged unless it be proved that he knew of the bankruptcy at the time when he paid.

War die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt, so wird der Erfüllende befreit, wenn er beweist, daß ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht bekannt war.

I. Nach der Regel des § 7 hat die Einziehung einer dem Gemeinschuldner zustehenden, aber zur Masse gehörenden Forderung durch den Gemeinschuldner selber keine Wirksamkeit „gegenüber den Konkursgläubigern", also für den Drittschuldner keine befreiende Kraft. Der Konkursverwalter kann dementsprechend nochmalige Leistung zur Masse fordern. Diese Folgerung durchbricht der § 8 aus Billigkeitsgründen. Der Drittschuldner wird nicht nur frei, soweit das Geleistete (was er im Streitfalle zu beweisen hat) in die Konkursmasse geflossen (Abs. I), sondern immer schon dann, wenn er die Leistung in Unkenntnis des Konkurses bewirkt hat (Abs. II, III). Letzterenfalls verteilt sich die Beweislast verschieden, je nachdem die Leistung vor oder nach der Bekanntmachung des Konkurses erfolgt ist: vorher wird die Unkenntnis (Abs. II), nachher die Kenntnis des Konkurses vermutet (Abs. III). Muß der Drittschuldner wegen erwiesener oder vermuteter Kenntnis des Konkurses noch einmal zur Masse leisten, so haftet ihm der Gemeinschuldner persönlich unter dem Gesichtspunkte des § 812 I 2^2 BGB. (condictio ob causam). Wo freilich der Gemeinschuldner als juristische Person infolge des Konkurses von der Bildfläche verschwindet oder als Erbe nur mit dem Nachlasse haftet, ist dem Dritten mit diesem (im Konkurse nicht verfolgbaren) Bereicherungsanspruche nicht gedient.

II. Was für Leistungen an den Gemeinschuldner selber gilt, das gilt auch für Leistungen an seinen Vertreter (z. B. Inkassobevollmächtigten) und für Leistungen, die mit seiner Einwilligung an einen Dritten zum Zwecke der Schulderfüllung bewirkt werden (§ 362 II mit § 185 I BGB.). So auch die Zahlung auf Wechsel, die der Gemeinschuldner zur Einziehung von Ausständen ausgestellt und begeben hatte. Vgl. RG. **38**, 40; **39**, 371.

III. Für Leistungen an den Gemeinschuldner in Unkenntnis der nicht verbuchten Konkurseröffnung gilt im Bereiche des Grundbuchrechts die besondere Ausnahmevorschrift des § 7 I.

§ 9. Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft, sowie eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu. Das gleiche gilt von der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

I. Der Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses vollzieht sich zwar von Rechts wegen mit dem Erbfalle (§§ 1922, 1942, 2176 BGB.). Solange er aber noch mit rückwirkender Kraft ausgeschlagen werden kann (§§ 1943, 1953, 2180 BGB.), bleibt er ein unvollkommener Vermögenszuwachs. Auf diesem Gedanken beruhen die §§ 517, 1406 Nr. 1, 1453 I BGB., § 778 ZPO. und insbesondere der § 9 Satz 1 KO., der zugleich dem Umstande Rechnung trägt, daß die Wahl zwischen Annahme und Ausschlagung nicht nur eine Vermögensangelegenheit bildet.

1. Die Wahl zwischen Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, die vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Berufenen angefallen sind, steht trotz der Konkurseröffnung dem Erben oder Vermächtnisnehmer persönlich zu, nicht dem Konkursverwalter. Fehlt dem Gemeinschuldner die Geschäftsfähigkeit, so übt sein allgemeiner gesetzlicher Vertreter (elterlicher Gewalthaber, Vormund) das Wahlrecht aus. Dementsprechend bleibt im Konkurs einer als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzten juristischen Person die Wahl dem verfassungsgemäß berufenen Organe vorbehalten, also etwa im Konkurs einer Aktiengesellschaft dem Vorstande.

2. Entscheidet sich der Gemeinschuldner für die Annahme, so gehört die Erbschaft und ebenso die Forderung aus dem Vermächtnisse (§ 2174 BGB.) zur Konkursmasse, da der Anfall vor dem Konkurse liegt. Die Haftungsbeschränkungsrechte des Erben (§§ 1975, 1990ff. BGB.) übt nun nach § 6 der Konkursverwalter aus. Ein erst während des Konkurses erfolgter Anfall würde nach § 1 vom schwebenden Konkurs unberührt bleiben.

3. Da die Entschließung dem Berufenen persönlich, auch wenn er in Konkurs gerät, vorbehalten bleibt, muß eine vor Konkursbeginn erklärte Wahl schlechthin der Gläubigeranfechtung entzogen sein (RG. **54**, 289).

If the payment be made after such public announcement, the payer is discharged if he proves that at the time when he paid he was unaware of the bankruptcy.

I. In accordance with the rule of § 7 the collection by the bankrupt of a debt which is due to him, but which forms part of the assets in his bankruptcy, is void as against his creditors and does not discharge the party paying. Hence the trustee can demand a fresh payment to the assets. § 8 introduces an exception to this rule on equitable grounds. The payer is not only discharged to the extent that his payment has reached the assets (Par. I), which he has to prove in case of dispute. but also in every case if he made the payment in ignorance of the bankruptcy (Pars. II and III). The onus of proof varies in this case according to whether payment was made before or after the public announcement of the bankruptcy; if before, the presumption is that he did not know of it, (par II), if after the presumption is that he did (par. III). If the payer is compelled to make a fresh payment to the assets by reason of his presumed or proved knowledge of the bankruptcy, the bankrupt is liable to him personally in accordance with § 812 I 2[1] BGB. (condictio ob causam). But this claim (which is not enforceable in the bankruptcy) is not available if the debtor ceases to exist as a legal personality in consequence of the bankruptcy, or if his liability is only that of an heir in respect of an inheritance.

II. A payment made to the debtor's representative or agent, or to a third party with the consent of the debtor, with the object of discharging the liability (§ 362 II and § 185 I BGB.), is on the same footing as a payment to the debtor himself. So also is the payment of a bill which the debtor has drawn and negotiated for the purpose of collecting outstanding monies. See RG. **38**, 40; **39**, 371.

III. In the case of registered rights the special exceptional rule of § 7 I. applies to payments made to the debtor in ignorance of his bankruptcy before a note thereof has been entered.

§ 9. The acceptance or refusal of an inheritance or a legacy which accrues to the debtor before the commencement of the bankruptcy proceedings is a matter for the debtor alone. The same may be said of a refusal to continue a community of property.

I. The title to an inheritance or a legacy is legally complete at the moment of the succession (§§ 1922, 1942, 2176 BGB.). But so long as it remains capable of being retrospectively refused (§§ 1943, 1953, 2180 BGB.), it remains an imperfect acquisition of property. From this conception are derived §§ 517, 1406, No. I, 1453 I. BGB.; § 778 ZPO., and in particular § 9 Par. I. KO., which also recognises that the choice between acceptance and refusal is something more than a mere opportunity of acquiring property.

1. The choice whether to accept or refuse an inheritance or a legacy accruing before the commencement of bankruptcy proceedings in respect of the property of the person named, rests with that person alone and not with his trustee in bankruptcy. If the person named is not of full capacity the right of choice is exercised by his general legal representative (parent or guardian). Similarly in the bankruptcy of a juridical personality which has been named as heir or legatee the choice is left to its constitutional representative, in the case of a joint stock company, to the directors.

2. If the debtor decides upon acceptance, the inheritance or the claim to the legacy (§ 2174 BGB) belongs to his assets since it accrued before the bankruptcy. The heir's right to restrict his liability (§ 1975, 1990 etc. BGB) is exercised by the trustee in bankruptcy under § 6. An accrual during the bankruptcy remains unaffected thereby in accordance with § 1.

3. Since the choice is left to the person named, even if he become a bankrupt, a choice declared before the commencement of the bankruptcy must also be incapable of impeachment by his creditors (RG. **54**, 289).

II. Was von der Ausschlagung einer Erbschaft gilt, soll nach Satz 2 auch für die Ablehnung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten, da durch die Gemeinschaftsfortsetzung die Erbfolge verdrängt wird. Verfällt also der überlebende Ehegatte (einerlei, ob Mann oder Frau) während der Frist, binnen welcher er die Gütergemeinschaft ablehnen kann (§§ 1484 II, 1944 BGB.), in Konkurs, so bleibt dennoch die Entscheidung über Ablehnung oder Fortsetzung seinem persönlichen Gutdünken überlassen. Vgl. §§ 2, 236.

§ 10. Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, können in der Lage, in welcher sie sich befinden, von dem Konkursverwalter aufgenommen werden. Wird die Aufnahme verzögert, so kommen die Bestimmungen des § 239 der Zivilprozeßordnung zur entsprechenden Anwendung.

Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann sowohl der Gemeinschuldner als der Gegner denselben aufnehmen.

I. Da der Gemeinschuldner in Ansehung der Konkursmasse (§§ 1, 2) die Befugnisse der Verwaltung und Verfügung (§ 6) und dementsprechend auch der Prozeßführung einbüßt, kann ein die Konkursmasse betreffender Prozeß wirksam nur von und gegenüber dem Konkursverwalter begonnen werden. Ein bei Konkurseröffnung anhängiger Masseprozeß wird unmittelbar durch die Konkurseröffnung **unterbrochen,** einerlei, ob der Gemeinschuldner durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war oder nicht. Die Vollmacht erlischt. §§ 240, 246 ZPO. Vgl. § 23 KO., § 168 BGB.; LZ. 1908, 706; DJZ. 1908, 1268. Prozesse, welche die Konkursmasse nicht betreffen, wie z. B. Ehesachen oder Streitigkeiten um konkursfreie Vermögensrechte, läßt der Konkurs unberührt. Auch das Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird nicht von Rechts wegen unterbrochen. LZ. 1909, 833.

II. Die Folgen der Prozeßunterbrechung sind:

1. Alle Fristen, auch die Notfristen, werden durch den Konkurs unterbrochen und beginnen, sobald die Unterbrechung endet, von neuem (aber ohne weiteres) zu laufen (§ 249 I ZPO.).

2. Parteihandlungen, die nicht gerade die Prozeßaufnahme bezwecken, sind der anderen Partei gegenüber unwirksam (§ 249 II ZPO.). So setzt z. B. die Zustellung eines Urteils während der Unterbrechung die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf. Doch heilt der Mangel, wenn der Prozeßgegner die rechtzeitige Rüge unterläßt (§ 295 ZPO.).

3. Richterakte — ausgenommen die Verkündung auf Grund einer vor noch dem Konkurs geschlossenen Verhandlung — dürfen während der Unterbrechung nicht erfolgen (arg. § 249 III ZPO.). Eine gleichwohl erlassene Entscheidung muß durch den im Einzelfalle zulässigen Rechtsbehelf (Rechtsmittel, Einspruch, Nichtigkeitsklage nach § 579 Nr. 4) umgestoßen werden. Bis dahin besteht sie zu Recht.

III. Die Unterbrechung **dauert** so lange, bis entweder der Prozeß nach den Vorschriften der Konkursordnung aufgenommen oder „das Konkursverfahren aufgehoben“ ist (§ 240 ZPO.).

1. Was die konkursmäßige Prozeßaufnahme betrifft, so ist zu unterscheiden:

a) **Aktivprozesse,** d. h. Rechtsstreitigkeiten, in denen Vermögensrechte für die Konkursmasse in Anspruch genommen werden, kann der Konkursverwalter und nur dieser, nicht auch der Prozeßgegner, aufnehmen oder ablehnen (§ 10). So z. B. Prozesse auf Herausgabe einer angeblich massezugehörigen Sache oder auf Zahlung eines Kaufpreises zur Masse. Die Prozeßrolle ist nicht ausschlaggebend. Ein Prozeß kann Aktivprozeß sein, obwohl der Gemeinschuldner Beklagter, obwohl das Rechtsmittel nur gegen ihn eingelegt worden war (RG. **45**, 376; **63**, 366). Dagegen stempelt der etwaige Kostenerstattungsanspruch des Gemeinschuldners einen in der Hauptsache noch unerledigten Rechtsstreit keineswegs zum Aktivprozesse (vgl. LZ. 1908, 587). Eine vor Konkursbeginn erfolgte, aber auf den Prozeß ohne Einfluß gebliebene Übertragung des umstrittenen Rechtes (§ 265 ZPO.) schließt die Anwendbarkeit des § 10 nicht aus (RG. **66**, 182). Die Aufnahme erklärt der Verwalter durch Zustellung eines Schriftsatzes (§ 250 ZPP.) oder in schlüssigem Verhalten (RG. **51**, 95). Lehnt er sie — weil aussichtslos (Ermessensfrage) — ab, so gibt er damit den streitigen Gegenstand vom Konkursbeschlag frei: sowohl der Schuldner persönlich als der Gegner kann nun den Prozeß aufnehmen (§ 10 II KO.).

II. By par. 2 that which has been said of an inheritance may be also said of the refusal to continue a community of property, since by such continuance the succession is excluded. Therefore if the surviving spouse (whether husband or wife) becomes bankrupt during the time allowed him or her for refusing to continue the community (§§ 1484 II, 1944 BGB.), the choice whether to continue it or to refuse to do so is left in their personal discretion. See §§ 2, 236.

§ 10. Suits concerning property comprised in the assets, which the debtor has pending at the time when the bankruptcy proceedings are commenced can be resumed by the trustee in their existing position. If there be delay in resuming such a suit the provisions of § 239 of the Code of Civil Procedure apply.

If the trustee refuses to resume such a suit it may be proceeded with by either the debtor or his adversary.

I. Since the debtor loses his power of management and disposal (§ 6) with regard to the assets in the bankruptcy (§§ 1, 2) and also his power to carry on a suit in respect of them, such a suit can only be validly commenced by or against the trustee in bankruptcy. If such a suit be actually pending at the time of the commencement of the bankruptcy it is thereby immediately interrupted, whether or not the debtor was represented by an agent authorized to conduct it. The authority is extinguished (§§ 240, 246 ZPO. See § 23 KO., § 168 BGB.; LZ. 1908, 706; DJZ. 1908, 1268). Suits which do not concern the assets, as for instance disputes about matrimonial affairs or about property which is outside the bankruptcy, are not affected by it. Also proceedings before a tribunal of voluntary jurisdiction are not legally interrupted. LZ. 1909, 833.

II. The results of the interruption of a suit are:

1. All periods, whether compulsory or not, are interrupted by the bankruptcy and begin to run afresh automatically when the interruption comes to an end (§ 249 I ZPO.).

2. Acts of the parties not immediately directed to the resumption of the suit are of no effect as against the adversary (§ 249 II ZPO.). So for instance a service of judgment during the interruption does not set the period for an appeal running. But the flaw is remedied if the adversary fails to take objection at the proper time (§ 295 ZPO.).

3. Judicial acts, with the exception of a pronouncement in respect of proceedings already closed before the bankruptcy, must not take place during the interruption (§ 249 III ZPO.). A decision which has been pronounced must nevertheless be cancelled by the appropriate method (objection, or suit for declaration of nullity under § 579 No. 4). Till this is done it stands.

III. The interruption lasts until either the suit is resumed in accordance with the rules of the bankruptcy code, or the bankruptcy proceedings are terminated (§ 240 ZPO.).

1. As regards resumption of a suit under the rules of bankruptcy a distinction must be drawn:

a) **Active suits,** i.e. suits in which rights of property are claimed on behalf of the assets, can only be resumed or refused by the trustee in bankruptcy and not even by the adversary (§ 10). Such are suits for the recovery of an article alleged to belong to the assets, or for the payment of purchase money into the assets. The court records are not decisive. A suit may be "active" though the debtor be defendant and though the suit is for a remedy against him (RG. **45**, 376; **63**, 366). But on the other hand a claim by the debtor for repayment of costs does not make a suit in which the main point is still in issue an active suit in this sense (see LZ., 1908, 587). A transfer of the right in dispute which has been effected before the bankruptcy, but which has not affected the suit (§ 265 ZPO.), does not exclude the applicability of § 10 (RGB. **66**, 182). The resumption must be declared by the trustee by notice in writing (§ 250 ZPP.) or by actions conclusively showing an intention to resume (RG. **51**, 95). If he refuses to resume on the ground of want of reasonable probability of success (which is a matter of opinion), he releases the object in dispute from the effects of the bankruptcy, whereupon either the debtor himself or his opponent can go on with the suit (§ 10 II KO.). If the trustee delays his decision (which is a question of fact), the rules

Verzögert der Verwalter seine Entschließung (Tatfrage!), so finden die bei Prozeßunterbrechung durch den Tod einer Partei geltenden Vorschriften des § 239 ZPO. entsprechende Anwendung, d. h. der Prozeßgegner kann den Konkursverwalter zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache laden (§ 10 I KO.). Im Säumnisfalle darf alsbald Versäumnisurteil zur Hauptsache erwirkt werden. Eine die Verfügungsmacht und damit die Prozeßführungsbefugnis des Gemeinschuldners wiederherstellende Freigabe rechtshängiger Ansprüche kann der Verwalter auch nach der Aufnahme erklären. Der § 265 ZPO. findet alsdann keine Anwendung. Siehe oben § 1 unter I.

b) **Passivprozesse,** d. h. Rechtsstreitigkeiten über Vermögensansprüche **gegenüber** der Konkursmasse unterliegen ihrerseits wieder einer verschiedenen Behandlung:

α) Eine streitbefangene Konkursforderung (z. B. einen Kaufpreis- oder Schadensersatzanspruch) muß der Gläubiger, wenn er Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse anstrebt, zunächst zum Konkurs anmelden (§ 12). Nur wenn die Forderung im Prüfungstermin bestritten wird, ist deren Feststellung vom Anmelder — im Falle des § 146 VI vom Bestreiter — durch Aufnahme des Rechtsstreites zu verfolgen (§§ 144 II, 146 III). Sog. Passivprozesse über die Passivmasse.

β) Streitigkeiten über Ansprüche, die im Konkurse zu den Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masseansprüchen zählen, können nach § 11 sowohl vom Konkursverwalter als vom Prozeßgegner des Gemeinschuldners durch sofortige Prozeßaufnahme weiter verfolgt werden. Sog. Passivprozesse über die Aktivmasse.

2. Abgesehen von der konkursmäßigen Prozeßaufnahme endet nach § 240 ZPO. die Unterbrechung ex nunc, wenn „das Konkursverfahren aufgehoben", genauer: wenn es durch Aufhebung (§§ 163, 190) oder durch Einstellung (§§ 202, 204) wirksam beendet oder durch Aufhebung des mit Beschwerde angefochtenen Eröffnungsbeschlusses (§ 109) erledigt wird. Wie sie eintrat, endet die Unterbrechung von Rechts wegen und ohne Rücksicht auf die Kenntnis der Beteiligten. Insbesondere beginnen unterbrochene Fristen (auch Notfristen) ohne weiteres von neuem ihren Lauf. Die Prozeßführungsbefugnis des bisherigen Gemeinschuldners lebt von selbst wieder auf (vgl. RG. **27**, 113; **45**, 326; **47**, 373; **58**, 371). Ordnet das Konkursgericht eine Nachtragsverteilung an (§ 166), so wird damit die gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters für den Bereich dieser Aufgabe erhalten oder neuerdings begründet (vgl. RG. **28**, 68; **32**, 74).

IV. Wegen der Anfechtungsprozesse siehe § 36 KO., § 13 AnfG.

§ 11. Rechtsstreitigkeiten, welche gegen den Gemeinschuldner anhängig und auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse oder auf abgesonderte Befriedigung gerichtet sind oder einen Anspruch betreffen, welcher als Masseschuld zu erachten ist, können sowohl von dem Konkursverwalter als von dem Gegner aufgenommen werden.

Erkennt der Verwalter den Anspruch sofort an, so fallen ihm die Prozeßkosten nicht zur Last.

I. Der § 11 betrifft „Passivprozesse über die Aktivmasse", d. h. gegen den Gemeinschuldner schwebende und unmittelbar auf eine Minderung der Konkursmasse abzielende Rechtsstreitigkeiten. Aufnahmeberechtigt [siehe § 10 I, III] ist nicht nur der Konkursverwalter, sondern ohne weiteres auch die Gegenpartei. Da der Angriff von ihr selber ausgeht, darf ihr nicht zugemutet werden, die Entschließung des Verwalters abzuwarten (Abs. I). Hierher gehören drei Gruppen von Ansprüchen:

1. Ansprüche, die im Konkurse zu den Aussonderungsansprüchen zählen (§§ 43ff.). Beispiele: Der Gemeinschuldner ist zur Zeit der Konkurseröffnung auf Herausgabe einer angeblich im Eigentum des Klägers stehenden (§ 985 BGB.) oder angeblich von diesem beim Beklagten hinterlegten Sache (§ 695 BGB.) verklagt. Auch Feststellungs- und Unterlassungsklagen kommen hier in Betracht.

2. Ansprüche, die im Konkurse zu den Absonderungsansprüchen zählen (§§ 47ff.). Beispiel: Der Gemeinschuldner ist als Eigentümer eines nun zur Masse gehörenden hypothekbelasteten Grundstücks „auf Zahlung aus dem Grundstücke" (§§ 1113, 1147 BGB.) belangt.

laid down by § 239 ZPO. for the case of an interruption by the death of a party apply, i.e. the adversary can invite the trustee to resume the suit and deal with the matter at issue (§ 10 I KO.). If he thereupon delays to act, judgment in default may be had upon the matter in issue. Even after resumption the trustee may declare that he releases the claim in dispute so as to revive the debtor's power of disposal and incidentally his power to carry on the suit. In this case § 265 ZPO. does not apply. See above § 1. I.

b) **Passive suits,** i.e. suits against the assets are subject to a different method of treatment.

α) If there be a claim provable in the bankruptcy which is already in suit (e.g. for purchase money or for damages) the creditor, if he wishes to obtain security or satisfaction out of the assets in the bankruptcy, must in the first place give notice of his claim (§ 12). Only if the claim is objected to on the day for the examination of claims is it necessary for the claimant, or in the case of § 116 VI for the objector, to proceed by a resumption of the suit (§§ 144 II, 146 III). "Passive suits concerning the liabilities".

β) By § 11 disputes as to rights which in the bankruptcy form claims to severance, or separate satisfaction, or preferential payment, can be immediately proceeded with by the trustee or the adversary. "Passive suits concerning the assets".

2. Apart from a resumption under the rules of bankruptcy, the interruption comes to an end under § 240 ZPO. at once if the bankruptcy proceedings come to an end or more particularly if they are terminated (§§ 163, 190) or discontinued (§§ 202, 204), or if the opening decree (§ 109) is rescinded upon appeal. It comes to an end, as it began, automatically, without regard to the knowledge of the parties. So also all periods voluntary or statutory which have been interrupted commence automatically to run afresh. The debtor's power to conduct the suit revives (see RG. **27**, 113; **45**, 326; **47**, 373). If the bankruptcy court orders a supplementary distribution (§ 166) the trustee's legal authority is continued or re-established for this purpose (see RG. **28**, 68; **32**, 74).

IV. As to suits by way of impeachment, see § 36 KO., § 13 AnfG.

§ 11. Suits which are pending against the bankrupt and are directed to the severance of an article from his assets, or to separate satisfaction out of some article, or to the establishment of a preferential claim upon the assets, can be resumed by either the trustee in bankruptcy or the adversary.

If the trustee immediately acknowledges the claim he will not have to bear the costs.

I. § 11 concerns "Passive suits concerning the assets" i.e. suits pending against the debtor which aim at diminishing the assets in the bankruptcy. Not only the trustee, but also the other party, has this right (see § 10 I. III) as a matter of course. Since the adversary is the attacking party he cannot be required to await the decision of the trustee (Par. I). These claims may be divided into three groups.

1. Claims which in the bankruptcy become claims to the severance of an article. (§§ 43 *et seq.*). Examples: the debtor is being sued at the time when the bankruptcy proceedings commence for the recovery of an article alleged to belong to the plaintiff (§ 985 BGB.), or of an article alleged to have been deposited by the plaintiff with the debtor (§ 695 BGB.). Claims to establish a right or claims arising out of an act of omission are also here intended.

2. Claims which in bankruptcy confer rights to separate satisfaction (§ 47 *et seq.*). Instance: The debtor is sued as owner of mortgaged real property which belongs to the assets, for payment out of the property (§§ 1113, 1147 BGB.).

3. Ansprüche, die im Konkurse zu den Masseschuldansprüchen zählen (§§ 59, 224, 236). Beispiel: Klage aus einem bei Konkursbeginn beiderseits noch unerfüllten Kaufvertrage, auf dessen Erfüllung der Verwalter nach § 17 besteht.

II. Wenn der Konkursverwalter den Anspruch des Gegners sofort anerkennt, fallen die Prozeßkosten der unterliegenden Konkursmasse entgegen der Regel des § 59 Nr. 1 nicht als Masseschuld, sondern als bloße Konkursforderung (§ 146 VI) zur Last. Diesen Sinn hat der Abs. II. Keineswegs besagt er, daß der Sieger die Kosten zu tragen hätte. Vgl. zust. OLG. 10, 193; 15, 226; SARpfl. 2, 395; Seuff. A. 59 Nr. 184; LZ. 1907, 921.

§ 12. **Konkursgläubiger können ihre Forderungen auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse nur nach Maßgabe der Vorschriften für das Konkursverfahren verfolgen.**

I. Der Konkurs fordert eine grundsätzlich gleichmäßige Behandlung der Konkursgläubiger (§§ 3, 61 Nr. 6). Zur Aufrechterhaltung dieser par condicio creditorum dient — neben den §§ 13, 14, 15, 30, 55, 56 KO., § 13 AnfG. — die Vorschrift des § 12, daß kein Konkursgläubiger seine nun lediglich auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse gerichtete Forderung einzeln und außerhalb des gemeinschaftlichen Verfahrens gegen den Gemeinschuldner verfolgen darf. Den Nachteilen der §§ 14, 193 entgeht der Gläubiger auch dann nicht, wenn er dem gemeinschaftlichen Verfahren fernbleibt. Wer jedoch durch eine auch im Konkurse statthafte Aufrechnung gedeckt ist, kann ungeachtet eines Zwangsvergleichs auch später noch den vollen Forderungsbetrag aufrechnen (§ 53).

II. Unrichtig ist die verbreitete Meinung (z. B. RG. **29**, 74), der § 12 räume — nur der Doppelvollstreckung wehrend — dem Gläubiger die Wahl zwischen konkursmäßiger und außerkonkursmäßiger Rechtsverfolgung ein. Vielmehr ergibt der § 144 II, daß Konkursforderungen gegen den Gemeinschuldner persönlich, sei es durch Aufnahme [siehe § 10 III] oder durch Klagerhebung nur verfolgt werden können, nachdem sie angemeldet und vom Schuldner selbst bestritten worden sind (Folge: §§ 164 II, 194, 206 II). Sonst fehlt jedes Rechtsschutzinteresse für eine außerkonkursmäßige Geltendmachung. Dieser Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen, die Klage durch Urteil als unzulässig abzuweisen. Vgl. LZ. 1907, 525; 1909, 868.

§ 13. **Ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; wirksam bleibt jedoch eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme.**

I. Ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt (§ 135 BGB.), verliert nach Halbs. 1 wie ein von einem Gericht (insbesondere durch einstweilige Verfügung, §§ 935ff. ZPO.) oder sonst einer Behörde erlassenes Veräußerungsverbot (§ 136 BGB.) im Interesse der Gleichbehandlung aller Konkursgläubiger seine Wirksamkeit. Die vom Verbote Geschützten müssen sich also eine dem Verbote widerstreitende Verfügung des Konkursverwalters gefallen lassen. Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote binden nach § 137 S. 1 BGB. dritte Personen überhaupt nicht. Siehe dagegen wegen der Vormerkung § 24.

II. Ausnahme. Das mit der Beschlagnahme eines Grundstücks zwecks Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung und ebenso das mit der Beschlagnahme eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes zwecks Zwangsversteigerung verknüpfte Veräußerungsverbot (§§ 20ff., 146, 162 ZVG., § 870 II ZPO.) behält seine Wirksamkeit auch „den Konkursgläubigern gegenüber“. Wie der Pfändungspfandgläubiger (§ 49 Nr. 2 KO.) hat der Beschlagnahmegläubiger ein zu abgesonderter Befriedigung führendes Vorrecht (§ 10 Nr. 5, 6, § 162 ZVG., § 47 KO.).

§ 14. **Während der Dauer des Konkursverfahrens finden Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt.**

3. Claims which in bankruptcy form a preferential claim upon the assets (§§ 59, 224, 236). Instance: A suit upon a contract of purchase and sale which at the time of the commencement of the bankruptcy was unfulfilled on both sides, and on the fulfilment of which the trustee has insisted under § 17.

II. If the trustee at once acknowledges the adversary's claim, the costs, contrary to the rule of § 59 No. I do not form a direct charge upon the assets, but become an ordinary claim provable in the bankruptcy (§ 146 VI). This is the meaning of Par. II. It nowhere says that the successful party must bear the costs. See zust OLG. 10, 193; 15, 226; SARpfl. 2, 395; Seuff A. 59 No. 184; LZ. 1907, 921.

§ 12. **The creditors in a bankruptcy can only pursue their claims to indemnity or satisfaction out of the assets in accordance with the rules for bankruptcy proceedings.**

I. Bankruptcy requires on principle a uniform treatment of the creditors (§§ 3, 61 No. 6). The maintenance of this "par condicio creditorum" is the object of the rule of § 12 along with §§ 13, 14, 15, 30, 55, 56, KO., § 13 AnfG, that no creditor shall pursue separately and apart from the common proceedings a claim which is solely directed to obtaining security or satisfaction out of the assets. A creditor cannot escape the restrictions of §§ 14, 193, even if he takes no part in the common proceedings. But anyone who is protected by a set-off which is recognized in bankruptcy can, notwithstanding the conclusion of a composition, thereafter still set off the full amount of his claim (§ 53).

II. The view commonly held (e.g. see RG. 29, 74), that § 12 gives the creditor the choice between pursuing his rights through or independently of the bankruptcy proceedings, merely forbidding a double execution, is erroneous. § 144 II rather shows that claims in the bankruptcy against the debtor personally can only be made, whether by the resumption of an existing suit (see § 10 III) or by bringing a fresh one, after they have been notified and disputed by the debtor himself (§§ 164 II, 194, 206 II). In no other case are means provided for enforcing a claim outside the bankruptcy proceedings, and this will be officially noticed and judgment will be given dismissing such a suit as inadmissible. See LZ., 1907, 525; 1909, 868.

§ 13. **A prohibition of alienation of the kind described in §§ 135, 136 of the Civil Code is of no effect as against the creditors in bankruptcy; but a seizure made by way of execution against immovable property remains effectual.**

I. A statutory prohibition of alienation which is only intended to protect certain persons (§ 135 BGB.) is deprived of its efficacy by par. I with a view to treating all the creditors alike. So is a similar prohibition issued by a court (especially a provisional order §§ 935 *et seq.* ZPO.) or by some other authority. Those for whose protection the order is made cannot prevent the trustee in bankruptcy acting in defiance of it. A contractual prohibition is stated by § 137 S. 1 BGB. to be binding only as between the parties. But see 24 as to an entry of such prohibition in the register.

II. Exception. A prohibition of alienation issued upon the seizure of landed property for the purpose of sale by auction or administration by a receiver, or of a ship appearing in the register for the purpose of sale (§§ 20 *et seq.*, 146, 162 ZVG, § 870 II ZPO.), remains effectual even as against the creditors in bankruptcy. Like a creditor who has a lien by distraint (§ 49 No 2 KO.), a creditor who has made a seizure has a preferential claim to separate satisfaction (§ 10, No. 5, 6, § 162 ZVG, § 47 KO.).

§ 14. **During the continuance of the bankruptcy proceedings attachment and execution by individual creditors in the bankruptcy are not allowable either in respect of property forming part of the assets or in respect of other property of the debtor.**

In Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke, sowie der für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten kann während der Dauer des Konkursverfahrens eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zugunsten einzelner Konkursgläubiger nicht eingetragen werden. Das gleiche gilt von der Eintragung einer Vormerkung in Ansehung eines Schiffspfandrechts.

I. Der Konkurs (die Generalexekution) verdrängt den Einzelzugriff der Konkursgläubiger: Zwangsvollstreckung und Arrest zugunsten einzelner Konkursforderungen sind unstatthaft gegenüber dem konkursgebundenen, und gegenüber dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners (Abs. I). Die Konkursmasse wird dem Einzelzugriffe der Konkursgläubiger verschlossen, da sie nach dem Grundsatze der Gleichbehandlung im gemeinschaftlichen Verfahren aufzuteilen ist; der Neuerwerb aber deshalb, weil dem Schuldner schon während des Konkurses die Neubegründung seiner wirtschaftlichen Existenz ermöglicht werden soll, der einzelne Konkursgläubiger also nicht die Macht haben darf, dem Schuldner eben Erworbenes alsbald wieder zu entreißen.

Das Verbot der Sondervollstreckung gilt nur den Konkursgläubigern, mögen sie bevorrechtet oder nichtbevorrechtet, dem Konkurse beigetreten oder ihm ferngeblieben, Inländer oder Ausländer sein (§ 5). Namentlich steht es Massegläubigern (§§ 57ff.) und Absonderungsberechtigten (§§ 47ff.) nicht entgegen. Daher dürfen Gläubiger, die schon vor Konkursbeginn durch unanfechtbare Pfändung, Beschlagnahme oder Arrestvollziehung (vgl. §§ 30, 35) ein dingliches Sicherungsrecht erworben hatten, die Einzelexekution als Absonderungsberechtigte durchführen. Im Nachlaßkonkurse verleiht freilich nur eine schon vor dem Eintritte des Erbfalls erwirkte Zwangssicherung ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (§§ 221, 236). Nach Konkursbeginn begründete oder nach Maßgabe der §§ 3 II, 5 II, 63 von der Konkursbeteiligung ausgeschlossene Forderungen können aus neuerworbenem Schuldnervermögen beigetrieben werden.

Das Verbot trifft nur die Vollstreckung selber, nicht eine Verurteilung des Gemeinschuldners (vgl. § 144 II), nicht den Ausspruch vorläufiger Vollstreckbarkeit, nicht die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung, nicht den Erlaß eines Vollstreckungsurteils oder Vollstreckungsbefehls (RG. **35**, 81), nicht die Aufrechnung (vgl. RG. **26**, 67).

Eine verbotswidrige Vollstreckung, auch eine schon vor dem Konkurse nach Maßgabe des § 845 ZPO. angekündigte, aber erst während des Konkurses bewirkte Pfändung (RG. **26**, 425; **42**, 366), entbehrt nicht nur „gegenüber den Konkursgläubigern", sondern auch im persönlichen Interesse des Schuldners (RG. **28**, 284), und endgültig, auch für die Zeit nach Beendigung des Konkurses, der Wirksamkeit. So selbst dann, wenn der Zugriff in Unkenntnis des Konkurses erfolgt ist. Die Unwirksamkeit hat aber keineswegs die Bedeutung, daß der verbotswidrige Act rechtlich als gar nicht vorhanden gilt. Es bedarf vielmehr ausdrücklicher Rüge der Unzulässigkeit des Zwangzugriffes. Die Rüge steht hinsichtlich der Konkursmasse dem Verwalter (§ 6), hinsichtlich konkursfreier Gegenstände dem Schuldner persönlich zu. Sie erfolgt auf dem Wege des § 766 ZPO. (RG. **29**, 76), nicht auf Grund des § 767 oder gar der § 772, 771 ZPO. Der die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aussprechende Beschluß wird nach Maßgabe der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. vollzogen. Vgl. auch §§ 868, 932 ZPO., § 54 I 1 GBO.

II. Nach Abs. II sind Zwangsvormerkungen im Grundbuch oder Schiffsregister (§§ 883, 885, 1259ff. BGB., §§ 935ff. ZPO., §§ 100ff. FGG.) zugunsten einzelner Konkursforderungen gleichfalls unstatthaft, aber nur gegenüber konkursgebundenem, nicht auch gegenüber konkursfreiem (neuerworbenem) Vermögen.

III. Das Verbot der Zwangsbeitreibung einer Konkursforderung aus konkursfreiem Vermögen wird durch den § 13 VAnfG. durchbrochen.

IV. Die Eröffnung eines zweiten Konkurses in Ansehung beschlagsfähigen Neuerwerbs verbietet der § 14 nicht. Bei Beurteilung der Frage, ob das neuerworbene Vermögen sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit (§ 102) befindet, sind die Konkursforderungen des schwebenden Konkurses mit in Rechnung zu stellen, da der § 14 deren Beteiligung am zweiten Konkurse ja gerade nicht ausschließt.

V. Der § 14 gilt nur für den Inlandskonkurs. Der Auslandskonkurs steht nach § 237 dem Sonderzugriff inländischer wie ausländischer Gläubiger auf Inlandsvermögen nicht entgegen. RG. **14**, 407; **54**, 194; LZ. 08, 550.

During the continuance of the proceedings no entry may be made by any creditor in the bankruptcy of any temporary order in respect of real property forming part of the assets or of the debtor's registered rights whether to real property or other registered rights. The same may be said of an entry with regard to a mortgage on a ship.

I. Bankruptcy (or general execution) ousts the remedies of the individual creditors affected by it. They are not allowed to make use of the remedies of attachment or execution against the debtor's property, whether subject to the bankruptcy or outside it (Par. I). The assets are withdrawn from the reach of individual creditors in the bankruptcy because they are to be divided in accordance with the principle of equal treatment by means of the common proceedings; the after-acquired property is also withdrawn, because even during the bankruptcy it ought to be possible for the debtor to reconstitute his economic existence, and therefore the individual creditors in the bankruptcy ought not to be allowed to immediately deprive him of what he earns.

This prohibition of execution only affects the creditors in the bankruptcy, whether they are privileged or unprivileged, subjects or foreigners, and whether they have taken part in the bankruptcy proceedings or not (§ 5). It does not apply to those who have a preferential claim on the assets (§§ 57 *et seq.*) or a right to separate satisfaction (§§ 47 *et seq.*). Hence creditors who have obtained a right of security in rem before the bankruptcy by means of an unimpeachable execution, seizure or attachment (see § 30, 35), may complete the execution on the ground that they have a right to separate satisfaction. In the bankruptcy of an inheritance however such a security only affords a right to separate satisfaction if it was obtained before the time when the succession took place (§§ 221, 236). Claims which became established after the bankruptcy proceedings commenced, or which are excluded from the bankruptcy by §§ 3 II, 5 II, 63 can be enforced against the debtor's after-acquired property.

The prohibition only extends to actual execution; it does not forbid the issue of a judgment against the bankrupt (see § 144 II), nor of a decree giving rise to a provisional liability to execution, nor the preparation of a deed enforceable by execution, nor the issue of a judgment or writ of execution (RG. 35, 81), nor a set-off (see RG. **26**, 67).

An act of execution carried out in defiance of this prohibition, such as a seizure of which notice was given before the bankruptcy under § 845 ZPO., but which was only carried into effect when it had begun (RG. **26**, 425; **42**, 366), is invalid not only as against the creditors in the bankruptcy but also in the interest of the debtor (RG. 28, 284), and finally also even after the bankruptcy comes to an end. This is also the case even if the acts were done in ignorance of the bankruptcy. This does not mean that such an act is legally null and void, but express objection must be taken to its admissibility. This must be done by the trustee in respect of the assets (§ 6) or by the debtor himself in respect of property outside the bankruptcy. It is made in accordance with § 766 ZPO. (RG. **29**, 76), not under § 767 or § 772, 771 ZPO. A decree declaring the invalidity of the act of execution is enforced in accordance with §§ 775 No. 1, 776 ZPO. See also §§ 868, 932 ZPO. § 54 I. 1. GBO.

II. By par. II entries in the land register or ship register (§§ 883, 885, 1259 etc., BGB., §§ 935 etc. ZPO., § 100 etc. FGG.) in respect of individual claims in the bankruptcy are also inadmissible, but this only applies to property affected by the bankruptcy and not to after-acquired property.

III. An exception is made by § 13 AnfG. to the prohibition against enforcing a claim provable in bankruptcy against property not affected by it.

IV. § 14 does not forbid a second bankruptcy in respect of after-acquired property. In answering the question whether the after-acquired property is insolvent (§ 102), the claims in the existing bankruptcy must be taken into account, since § 14 does not expressly exclude them from a second bankruptcy.

V. § 14 only applies to a bankruptcy in Germany. By § 237 a foreign bankruptcy does not prevent creditors here or abroad from levying execution against property in Germany. RG. **14**, 407; **54**, 194; LZ. 08, 550.

§ 15. Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen, sowie Vorzugsrechte und Zurückbehaltungsrechte in Ansehung solcher Gegenstände können nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Die Vorschriften der §§ 878, 892, 893 und des § 1260 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.

I. Gegenstände der Konkursmasse (§§ 1, 2) können nach Konkurseröffnung (§ 108) grundsätzlich nur mit Willen des Konkursverwalters (§§ 6, 117, vgl. §§ 17, 59 Nr. 2, 134 Nr. 2) übertragen (übereignet, abgetreten) oder dinglich (insbesondere mit Pfandrechten) belastet werden. Der unabhängig vom Willen des Verwalters, wenn auch ohne Zutun des Gemeinschuldners (§ 7) erfolgende Erwerb eines zur Masse gehörenden Gegenstandes (z. B. des Eigentums, eines Forderungsrechtes) oder eines begrenzten Rechtes (wie etwa eines Pfandrechts oder Nießbrauchs) „an" einem Massegegenstand oder eines zwar nicht dinglichen, aber gleichwohl bei Wirksamkeit des Erwerbes die abgesonderte Befriedigung „in Ansehung" eines Massegegenstandes (z. B. nach § 49 Nr. 1, 3, 4) erschließenden Rechtes bleibt nach Satz 1 „gegenüber den Konkursgläubigern" unwirksam. Es müssen also (darin liegt die Bedeutung des § 15), wenn ein Recht auf Aussonderung oder Absonderung begründet sein soll, alle Erwerbserfordernisse schon vor Konkurseröffnung erfüllt sein. Daher vermag z. B. eine Ersitzung (§§ 937ff. BGB.), die erst am Tage nach der Konkurseröffnung abläuft, einen „gegenüber den Konkursgläubigern" durchdringenden, also zur Aussonderung der ersessenen Fahrnis führenden Eigentumserwerb nicht mehr zu vollenden. Daher wirkt ferner das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§§ 369ff. HGB.) im Konkurse nicht mehr als Absonderungsrecht (§ 49 Nr. 4), wenn zwar die Bewilligung, nicht aber auch die Erlangung des Besitzes der Ware, oder wenn zwar die bewilligte Besitzerlangung, nicht aber auch die Entstehung der gesicherten Forderung vor dem Konkurse erfolgt ist. In keinem dieser Fälle darf freilich der Schuldner selbst, der etwa infolge Zwangsvergleichs oder Konkursverzichts die freie Verfügung wieder erlangt (§§ 192, 206), zu seinen eigenen Gunsten die Unwirksamkeit des § 15 anrufen. Sie besteht (wie die des § 7) nur im Interesse der Gläubigergemeinschaft.

Die Erwerbsschranke des § 15 ist nicht nur den einzelnen Konkursgläubigern, sondern jedermann gezogen. An ihr scheitert auch der Zwangszugriff eines von der Konkursbeteiligung ausgeschlossenen Gläubigers (Gegensatz: § 14), also etwa die Pfändung zur Masse gehörender Fahrnis wegen einer nach § 63 unanmeldbaren Forderung. Nicht dagegen trifft Satz 1 eine lediglich der Rechtserhaltung dienende Maßnahme, insbesondere die Rechtswahrung auf Grund der §§ 894, 899, 1120ff. BGB.; auch nicht die reine Übertragung eines schon vor Konkursbeginn wirksam vollendeten Erwerbs, wie z. B. die bloße Abtretung einer Forderung mit dem sie sichernden Absonderungsrecht. Ihrem Zwecke nach dringen auch Expropriation und Konfiskation gegenüber dem Konkursbeschlage durch. Ferner versagt Satz 1, wenn der Schuldner vor Konkursbeginn unter aufschiebender Bedingung über einen beschlagsfähigen Vermögensgegenstand verfügt (also z. B. bedingt eine bewegliche Sache übereignet oder verpfändet, eine Hypothek bestellt, eine Forderung abgetreten) hatte, die Bedingung aber erst im Laufe des Konkurses ohne Zutun des Gemeinschuldners (§ 7) eintritt. Solchenfalls hält arg. § 161 I 2 BGB. die Anwartschaft des bedingt Berechtigten auch dem Konkurse stand. Je nach dem Inhalt der Verfügung vollendet sich beim Eintritte der Bedingung der Erwerb eines Aus- oder Absonderungsrechtes zugunsten des Anwärters. Gleiches gilt für den Rückerwerb eines beschlagsfähigen Rechtes, das der nachmalige Gemeinschuldner unter auflösender Bedingung erworben hatte (§ 161 II BGB.). Eine entsprechende Rechtslage erzeugt die Vormerkung, die nach § 24 die Vollendung des Erwerbs von Aus- oder Absonderungsrechten für den Konkursfall sicherstellt. Eine Besonderheit ergibt endlich der § 377 BGB., demzufolge eine zwecks Schuldbefreiung vom nachmaligen Gemeinschuldner hinterlegte Sache dem Gläubiger derart verstrickt ist, daß er auch im Konkurse des Hinterlegers noch durch Annahme Eigentum an der Sache erwerben kann.

II. Nach Satz 2 gelten aus Gründen der Rechtssicherheit, aber unbeschadet einer etwa begründeten Gläubigeranfechtung (§§ 29ff., 42; RG. **51**, 284) folgende Ausnahmen:

§ 15. Rights to articles belonging to the assets, or rights of preference or retention in respect of such articles cannot be so acquired after the commencement of the bankruptcy proceedings as to be maintainable against the creditors in the bankruptcy, even if the acquisition is not due to any act of the debtor. The rules of §§ 878, 892, 893 and 1260 par. 1 BGB. remain unaffected.

I. Articles which form part of the assets in a bankruptcy (§§ 1. 2), cannot on principle, after its commencement (§ 108) be alienated or encumbered (particularly with pledge rights) except with the consent of the trustee (§§ 6, 117, see §§ 17, 59 No. 2, 134 No. 2). An acquisition of an article belonging to the assets, i.e. of the ownership or right to a chose in action, or of a limited right (as a right of pledge or usufruct) to such an article, or of a right which is not indeed in rem but which confers a claim to separate satisfaction in respect of such an article (e.g. in accordance with § 49 No. 1, 3, 4), which takes place with the trustee's consent, even though quite independently of any act of the debtor (§ 7), is declared by par. I to be of no effect against the creditors in the bankruptcy. The effect of § 15 is that in order to establish a right to severance or separate satisfaction the acquisition must be complete in all its essentials before the commencement of the bankruptcy. Hence a title by prescription (§§ 937 *et seq.*, BGB.), the period of which is only completed on the day after bankruptcy proceedings are commenced can no longer confer a right which will be good against the creditors and will afford a claim to the severance of the article in question. So also the mercantile right of retention (§§ 369 *et seq.*, HGB.) is not available as a right to separate satisfaction in bankruptcy (§ 49 No. 4), if the consent was given but possession was not obtained before the bankruptcy, or if both these conditions were fulfilled but the debt to be secured by them had not come into existence when the bankruptcy commenced. But in none of these cases can a debtor who has regained his free right of disposal as the result of a composition or of a withdrawal of the bankruptcy (§§ 192, 206) turn the rule of § 15 to his own benefit. The rule exists, like § 7, only in the interest of the general body of creditors.

The limitation imposed by § 15 applies not only to the individual creditors in the bankruptcy, but to every one. It prevents execution being had by a creditor who is not entitled to take part in the bankruptcy proceedings (as contrasted with § 14), and it prevents seizure of a chattel belonging to the assets in respect of a claim which by § 63 cannot be proved in the bankruptcy. Paragraph I however does not forbid proceedings directed merely to the maintenance of a right such as the preservation of a right under §§ 894, 899, 1120 etc. BGB.; nor does it affect a mere delivery under a conveyance completed before the bankruptcy, such as a mere surrender of a chose in action along with the accompanying right to separate satisfaction. Expropriation and confiscation from their nature override the bankruptcy. Further, paragraph I does not apply if the debtor disposes of some article of property upon a condition precedent before the bankruptcy (as for instance if he conveys or pledges a chattel, or executes a mortgage, or assigns a chose in action subject to a condition), and the condition only happens during the bankruptcy but independently of any act of the debtor (§ 7). In such a case, in accordance with § 161 I 2, BGB., the title of the person taking subject to the condition overrides the bankruptcy, and upon the occurrence of the condition he takes according to the terms of the conveyance a right to severance or to separate satisfaction. The same may be said of the re-acquisition of a right which the debtor had acquired subject to a condition subsequent (§ 161 II BGB.). A similar position arises when an entry is made in the register, which in accordance with § 24 secures the complete acquisition of a right to severance or separate satisfaction if bankruptcy supervenes. Finally § 377 BGB. lays down a special rule in accordance with which, if the person who thereafter becomes bankrupt has deposited an article for the purpose of discharging a debt, the creditor has the right, even if bankruptcy supervenes, to acquire the ownership of the article deposited by declaring his acceptance thereof.

II. Paragraph 2 makes the following exceptions out of regard for the security of title but without prejudice to any well-founded impeachment by the creditors (§§ 29 *et seq.*, 42; BG. 51, 284):

1. Eintragungen in das Grundbuch oder Schiffsregister, die der nachmalige Gemeinschuldner bewilligt hatte, bleiben rechtsbeständig, wenn schon vor Konkursbeginn (§ 108) die Bewilligung bindend (§§ 873 II, 875, 1120 BGB.) und überdies schon vor diesem Zeitpunkte das Eintragungsersuchen beim Grundbuchamt oder bei der Schiffsregisterbehörde eingelaufen war. §§ 878, 1260 I BGB.

2. Darüber hinaus (insbesondere in Fällen einer schon vor Konkurseröffnung bindend bewilligten, aber erst nachher vom Begünstigten beantragten Eintragung) schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§ 892 BGB.) den redlichen Erwerber. Einem Dritten (im Gegensatze zum Geschäftsgenossen des Gemeinschuldners, vgl. § 7) kommen nicht nur im Liegenschafts-, sondern auch im Fahrnisrechte die Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Verkehrs, insbesondere die §§ 932ff. BGB., zustatten. Denn der Grund, weshalb der Vormann das später weiterübertragene Recht nicht erworben hat, spielt (abgesehen vom unfreiwilligen Besitzverlust im Sinne des § 935 BGB.) keine Rolle. Der Umstand, daß unser Satz 2 zwar den § 892, nicht aber auch den § 932 BGB. vorbehält, rechtfertigt keineswegs den Schluß auf die Unanwendbarkeit des § 932. Denn das Zitat des § 892 hat die besondere Bedeutung, daß es für den Buchverkehr bereits einen Schutz des unmittelbaren Erwerbers ergibt, zu dessen Gunsten der Schuldner vor Konkursbeginn (Gegensatz: § 7) die Eintragung der Rechtsänderung bewilligt hatte.

§ 16. Befindet sich der Gemeinschuldner mit Dritten in einem Miteigentume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft, so erfolgt die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens.

Eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, wirkt nicht gegen die Konkursmasse. Das gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat.

I. Die Grenzen der Mitberechtigung des Gemeinschuldners an einer zwischen ihm und einem Dritten bestehenden Vermögensgemeinschaft werden nach Abs. I in einem vom Konkurs unabhängigen Auseinandersetzungsverfahren ermittelt. Die Art und Weise der Auseinandersetzung regeln für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die §§ 731ff., für die Gemeinschaft nach Bruchteilen die §§ 752ff., für die Erbengemeinschaft die §§ 2042ff. BGB. (dazu §§ 86ff., 192f. FGG.), für die offene Handelsgesellschaft die §§ 145ff., für die stille Gesellschaft die §§ 340ff. HGB. Siehe auch wegen der Zwangsversteigerung zwecks Gemeinschaftsaufhebung die §§ 180ff. ZVG. Im Auseinandersetzungsverfahren wird der Konkursverwalter als gesetzlicher Vertreter des im Konkurse stehenden Gemeinschaftsgenossen tätig (vgl. § 146 III HGB.).

Ein Konkurs über das Gemeinschaftsvermögen selbst, insbesondere über das Gesellschaftsvermögen nach § 209 oder über den Nachlaß nach § 214, geht dem Konkurse des einzelnen Gemeinschaftsgenossen vor. Insoweit hat der § 16 keinen Raum. Auch die positive Vorschrift des § 2 greift beschränkend ein, insofern sie das „ganze" Gesamtgut der ehelichen oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließlich der Konkursmasse des Mannes oder des überlebenden Ehegatten zuweist.

Das Vermögen einer juristischen Person (z. B. einer Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eingetragenen Genossenschaft) ist nicht gemeinschaftliches Vermögen der Mitglieder. Insofern fehlt es an der Voraussetzung des § 16. Wohl aber können die Mitgliedsrechte des Teilhabers (z. B. die Geschäftsanteile, § 15 GmbHG.) veräußerliche, in die Konkursmasse des Teilhabers fallende Vermögensrechte sein. Auch kann dem Teilhaber ein beschlagsfähiges, von seinem Konkursverwalter auszuübendes Recht auf Auflösung der Gesellschaft (z. B. nach § 61 GmbHG.) zustehen. Für die alsdann folgende Auseinandersetzung (vgl. §§ 72, 73 GmbHG.) kommt der § 16 in Betracht. Vgl. RG. **70**, 64.

II. Nach Abs. II darf der Konkursverwalter die Aufhebung einer Gemeinschaft nach Bruchteilen oder einer Erbengemeinschaft auch dann verlangen, wenn das Teilungsrecht durch Vereinbarung der Genossen oder durch Anordnung des Erblassers für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder von einer Kündigung

1. Entries in the land or ship register, to which the person who subsequently becomes bankrupt has given his consent, remain valid if the consent was validly given (§ 873 II, 875, 1120, BGB.) and the request that the entry be made reached the registry or the authorities of the register of ships (§§ 878, 1260 I BGB.) before the bankruptcy commenced (§ 108).

2. Further than this (in particular in the case of an entry which was validly agreed upon before the bankruptcy, but the motion for which was only made thereafter) a bona fide transferee is protected by the public credit of the register (§ 892 BGB.). A third party, as opposed to the debtor's immediate transferee (§ 7), can rely upon the rules (especially §§ 932 *et seq.* BGB) which protect bona fide transactions, not only in respect of real property but also of chattels. The reason which prevented the first transferee from acquiring the right he subsequently retransferred is (apart from an involuntary parting with possession in the sense of § 935 BGB.) immaterial. The fact that paragraph 2 specially reserves § 892 but not § 932 BGB., does not justify the conclusion that the latter is inapplicable. The quoted passage of § 892 has a special meaning, that it protects the immediate transferee (in dealings with registered rights) in whose favour the debtor has agreed to an entry of the change of rights before the commencement of the bankruptcy (as contrasted with § 7).

§ 16. If the debtor holds property jointly with others as co-owner, partner or the like, the property is partitioned or otherwise dealt with quite independently of the bankruptcy proceedings.

Where property is held in fractional shares, an agreement by which the right of demanding a dissolution of the joint holding is excluded altogether or for a time or is made subject to notice, is not binding upon the assets in bankruptcy. The same may be said of similar conditions imposed on his heirs by a testator.

I. Par. I directs that the extent of the debtor's interest in property held jointly by himself and others shall be ascertained by proceedings independent of the bankruptcy. The nature and method of these proceedings are determined in the case of civil law associations by § 731 *et seq.*, in the case of a fractional holding by §§ 752 *et seq.* in the case of joint heirs by §§ 2042 *et seq.*, BGB. along with §§ 86 *et seq.*, 192 *et seq.* FGG. in the case of public commercial associations by §§ 145 *et seq.*, and in the case of sleeping partnerships by §§ 340 *et seq.*, HGB. See also §§ 180 *et seq.*, ZVG. as to a compulsory auction for the purpose of a dissolution. The trustee in bankruptcy takes part in the proceedings as representative of the bankrupt member of the association (see § 146 III HGB.).

A bankruptcy in respect of the property so jointly held, and in particular in respect of the property of an association (209) or in respect of an inheritance (§ 214), takes precedence of that of one of the persons jointly interested. To this extent § 16 is excluded. It is also limited by the rule of § 2 which includes the whole of the joint property of a marital or continued community of property in the assets in bankruptcy of the husband or surviving spouse as the case may be.

The property of a juridical personality (e.g. a joint stock company, an association with limited liability or a registered co-operative society) is not the common property of the members. To this extent it does not come within the scope of § 16. But the member's rights (e.g. shares: § 15 GmbHG.) may be capable of alienation and may form part of the assets in his bankruptcy. The member may also have a right to dissolve the society, which may be exercised by his trustee in bankruptcy (e.g. by § 61 GmbHG.). § 16 then applies to the liquidation proceedings which follow (see §§ 72, 73 GmbHG.). See also RG. **70**, 64.

II. By paragraph II the trustee in bankruptcy is empowered to demand the dissolution of a joint tenancy by fractions or of an inheritance, even if the right to dissolution has been taken away for ever or for a time or been made dependent on notice by an agreement of the parties or by direction of the testator. This exception

abhängig gemacht worden war. Diese Besonderheit trägt den Interessen der Konkursgläubiger Rechnung und entspricht den außerhalb des Konkurses zum Schutze der Gläubiger geltenden §§ 751 S. 2, 1258 II, 2044 I 2 BGB.

III. An dem nach § 16 unabhängig vom Konkurse zu ermittelnden Gemeinschaftsanteile des Kridars steht den übrigen Gemeinschaftsgenossen wegen ihrer im Gemeinschaftsverhältnisse begründeten Ansprüche (auf Ausgleichung, Auslagenersatz) nach § 51 ein Absonderungsrecht zu. Nur der Nettowert der Mitberechtigung des Kridars gebührt der Konkursmasse.

Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.
(§§ 17—28.)

Vorbemerkungen.

I. Die §§ 17—28 regeln den Einfluß des Konkurses auf schwebende Rechtsverhältnisse, nicht etwa nur — wie die Überschrift des Titels andeutet — auf rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse. Die auf den beiderseits noch unerfüllten Austauschvertrag gemünzte Regel des § 17 räumt dem Konkursverwalter die Wahl zwischen Erfüllung und Nichterfüllung ein. Ausnahmen gelten für den Fixkauf, der wegen seines üblichen Zusammenhangs mit anderen gleichartigen Geschäften durch gesetzliche Umwandlung in ein Differenzgeschäft erledigt wird (§ 18); ferner für Miete und Pacht, die als Zustandsobligationen (§§ 19—21), für Dienstverhältnisse, die mit Rücksicht auf ihren persönlichen Charakter (§ 22), und für Geschäftsbesorgungsverträge, die zur Verhütung von Eingriffen in die Konkursverwaltung (§ 23, vgl. §§ 27, 28) besonderer Behandlung unterliegen. Die Wirksamkeit von Vormerkungen (auch solcher, die nicht auf rechtsgeschäftlicher Bewilligung beruhen und andere als rechtsgeschäftliche Ansprüche sicherstellen), erkennt der § 24 auch gegenüber dem Konkursbeschlag an. Durch den § 25 werden für Rechtsverhältnisse, die nicht unter die §§ 18—24 (wenn auch an sich unter den § 17) fallen, landesrechtliche Sonderbestimmungen (z. B. in Ansehung des Gesinderechts, Art. 95 EG. z. BGB.) vorbehalten. Der Einfluß des Konkurses auf Verlags- und Versicherungsverhältnisse (vgl. Art. 75, 76 EG. z. BGB.) ist nun durch reichsgesetzliche Vorschriften geregelt [§ 17 unter III, IV].

Einfluß des Konkurses auf schwebende Prozesse: §§ 10—12, 144, 146.

II. Zwingendes Recht enthalten die Bestimmungen der §§ 17ff. über die vorzeitige Lösung von Vertragsverhältnissen insofern, als sie den Vertragsparteien nicht gestatten, für den Konkursfall eine erschwerte Gebundenheit der Masse zu bedingen, insbesondere die Befugnis des Konkursverwalters zu vorzeitiger Vertragslösung auszuschließen. Abreden dagegen, die eine für den Konkursfall erleichterte oder sofortige Vertragsaufhebung festsetzen, würden wirksam sein. Vgl. RG. **56**, 247.

III. Unanwendbar sind die §§ 17, 21, 23 auf Verträge, durch die der nachmalige Gemeinschuldner die Verbindlichkeit zur Übertragung oder Überlassung eines konkursfreien Gegenstandes oder zu einer nicht ersetzbaren Leistung (z. B. Herstellung eines Gemäldes) übernommen oder eine Weisung in Ansehung eines konkursfreien Gegenstandes (z. B. einen Auftrag zum Verkauf beschlagsfreien Hausrates) erteilt hatte. Wohl aber können Dienstverhältnisse, auch wenn sie höchstpersönliche Ansprüche des Gemeinschuldners begründen, unter den § 22 fallen (vgl. § 59 Nr. 2 Fall 2, RG. **55**, 267), wie etwa Verträge mit einem in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Erzieher. Andererseits bleiben nicht im Haushalte des Gemeinschuldners angetretene Dienstverhältnisse (z. B. eines Arztes oder Lehrers) auch dem § 17 entrückt, wenn die Leistung nur an den Gemeinschuldner persönlich bewirkt werden kann (vgl. §§ 320, 321 BGB.).

§ 17. Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen.

is made in the interests of the creditors in the bankruptcy and corresponds to §§ 751 S. 2, 1258. II, 2044 I. 2 BGB. which protect the creditors where there is no bankruptcy.

III. When the debtor's share has been ascertained by independent proceedings under § 16, the remaining co-owners have by § 51 a right of separate satisfaction out of such share in respect of their claims arising out of the co-ownership (to contribution or repayment of outgoings). Only the bankrupt's net share when these deductions have been made goes into the assets in his bankruptcy.

Second Title. Fulfilment of engagements.
(§§ 17—28.)

Introductory remarks.

I. Sections 17—28 are concerned with the effect of bankruptcy upon existing engagements and not only, as might appear from the heading of Title II, with the fulfilment of existing obligations. Where a contract is still executory on both sides § 17 gives the trustee in bankruptcy a choice between fulfilment and non-fulfilment. There are exceptions in the case of a purchase at a fixed price which is converted by the law on account of its interdependence with other similar transactions into a contract to pay differences (§ 18); also in the case of leases of houses or land which are subject to special treatment because of their permanent nature (§§ 19—21), and of contracts of service because of the personal nature (§ 22), and of contracts of agency which are specially dealt with in order to prevent interference with the trustee's administration (§ 23, cf. §§ 27, 28). § 24 recognises the validity of entries in the register, even of those which do not depend upon consent or are not intended to secure contractual obligations, as against the effects of bankruptcy. § 25 preserves the provisions of State legislatures (e. g. with regard to the law of domestic servants Art. 95 EG. z. BGB.) in respect of transactions which come within § 17 but not §§ 18—24. The effect of bankruptcy on publishing contracts or contracts of insurance (see Art. 75, 76 EG. z. BGB.) is now governed by the Imperial statutes (§ 17, III and IV).

As to the effect of bankruptcy on pending lawsuits, see §§ 10—12, 144, 146.

II. The provisions of §§ 17 *et seq.* as to the resolution of contractual relations before the appointed time, contain a positive enactment in so far as they forbid the parties to lay an increased obligation on the assets in case bankruptcy supervenes, and in particular to exclude the trustee's power to put an end to the contract. On the other hand, agreements providing for an easier solution of the contractual relation or for its immediate termination in case of bankruptcy remain valid (see RG. **56**, 247).

III. §§ 17, 21, 23 do not apply to contracts by which the debtor has undertaken to convey or assign an article outside the bankruptcy, or has undertaken some performance which is not capable of being replaced (such as painting a picture), or has given instructions in respect of an article not affected by the bankruptcy (as a commission to sell household goods which are not distrainable). But contracts of service may well come within § 22 (see § 59 No. 2 case 2, RG. **55**, 267) even though they contain highly personal obligations, as for instance a contract with a tutor residing within the household. But on the other hand contracts of service which do not come within the debtor's household (e. g. a doctor or schoolmaster) remain outside § 17, even though the service under them can only be rendered to the debtor personally (see §§ 320, 321 BGB.).

§ 17. If the bankruptcy proceedings commence at the time when a bilateral contract has not been fulfilled or has not been completely fulfilled by both the debtor and the other party, the trustee may fulfil it in place of the debtor and may demand fulfilment from the other party.

Der Verwalter muß auf Erfordern des anderen Teils, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

I. Die Anwendbarkeit des § 17 beschränkt sich auf den zweiseitigen, genauer auf den **vollkommen zweiseitigen** oder im Sinne der §§ 320ff. BGB. gegenseitigen Vertrag. Es müssen also Verpflichtung und Gegenverpflichtung geschäftswesentlich, es muß die Leistung der einen Partei das Entgelt für die Leistung der anderen sein. Dahin gehören namentlich Kauf und Tausch, aber auch, soweit nicht die Sondervorschriften der §§ 19—23 eingreifen, Miete und Pacht, Dienst- und Werkvertrag, Agenturvertrag, Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäft. Es scheiden aus einseitige Schuldverhältnisse, wie das Darlehen (auch das verzinste), und unvollkommen zweiseitige, wie die Leihe. Die Verwahrung fällt unter den § 17, wenn sie gegen Vergütung zu erfolgen hat, insbesondere als Bankdepot und als Lagergeschäft.

II. Auch das gegenseitige Schuldverhältnis unterliegt dem § 17 nur dann, wenn es im Zeitpunkte der Konkurseröffnung noch von keiner Vertragspartei vollständig erfüllt ist. Sonst bewendet es bei dem Grundsatze, daß persönliche, durch Sicherungs- oder Aufrechnungsrechte (§§ 24, 47ff., 53ff.) nicht gedeckte Gläubiger sich mit Anteilsbefriedigung in Geld (§ 69) zu begnügen haben (§§ 3, 12, 61 Nr. 6). So kann insbesondere der Verkäufer, der seine Verbindlichkeit schon vor dem Konkurse vollständig erfüllt hatte, die Kaufpreisforderung nur als Konkursgläubiger geltend machen; die Rückforderung der Ware wird ihm verwehrt (§ 26). Wegen der exceptio rei venditae et traditae siehe LZ. 1908, 684ff., 688ff.

Ist dagegen der Austauschvertrag bei Konkursbeginn noch von keiner Seite vollständig erfüllt, so wäre es unbillig, der Gegenpartei des Gemeinschuldners zuzumuten, daß sie voll zur Masse leiste, ihrerseits aber sich mit Anteilsbefriedigung begnüge. Darum gewährt der § 17 dem Vertragsgegner auch für den Konkursfall eine Deckung, wie sie ihm außerhalb des Konkurses in der Befugnis zusteht, die eigene Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zurückzuhalten (§§ 322ff. BGB.). Er braucht auch im Konkurse nur um die volle Gegenleistung zu erfüllen. Daß die eine oder die andere oder daß jede Vertragspartei vor Konkursbeginn teilweise geleistet hat, steht der Anwendbarkeit des § 17 nicht im Wege. Übertragung unter Vorbehalt des Eigentums nach § 455 BGB. ist keine vollständige Erfüllung der Verkäuferpflicht (RG. **64**, 207 u. 336.).

Im einzelnen sei hervorgehoben:

1. Der Verwalter hat die Wahl zwischen Erfüllung und Erfüllungsablehnung. Seine Entscheidung, eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130ff., 174, 182 BGB.), für die lediglich das Interesse der Masse maßgebend ist, muß er im Falle einer Anfrage des Gegners ohne Verzug (d. h. ohne schuldhaftes Zögern, § 121 I BGB.) treffen. Vgl. §§ 133 Nr. 2, 135, 136. Schweigen auf Anfrage wirkt wie ausgesprochene Erfüllungsablehnung. Abs. II. Der Verwalter kann die Ablehnung, sei es ausdrücklich oder in schlüssigem Verhalten, schon erklären, ehe noch eine Anfrage der Gegenpartei an ihn ergangen ist.

2. Wenn der Verwalter auf Erfüllung besteht, hat der Gegner als Massegläubiger (§ 59 Nr. 2) grundsätzlich volle (vgl. § 60) Befriedigung in Natur zu beanspruchen (insbesondere als Käufer einer Sache deren Übereignung und Übergabe). Auch die Forderung wegen der vor Konkursbeginn gelieferten Teilleistungen bildet bei einheitlichen Geschäften, insbesondere bei einheitlichen Verträgen auf Sukzessivlieferung, einen Masseschuldanspruch. Vgl. RG. **51**, 281; **62**, 197 u. 201 (Irrtum des Verwalters).

3. Wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt, sei es ausdrücklich oder stillschweigend [oben 1], so erlöschen für die Zukunft die Erfüllungsansprüche beider Teile. Die Gegenpartei hat arg. §§ 17, 18 Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags zu beanspruchen, soweit sie infolge der Ablehnung tatsächlich Schaden leidet (vgl. auch § 252 BGB.). Der Ersatzanspruch ist gewöhnliche Konkursforderung (§§ 26, 14, 193). In ihm konzentriert sich das ganze wechselseitige Schuldverhältnis. In ihm wirkt der ursprüngliche Vertrag fort. Vgl. RG. **49**, 192 (Vertragsstrafe). Ein Recht zum Rücktritte vom Vertrage räumt der § 17 weder dem Verwalter noch dem Vertragsgegner ein. Kein Teil hat daher auf Grund der Ablehnung selbst die Rückgewähr eines bereits in das Vermögen des

Upon inquiry by the other party the trustee must, even if the time for fulfilment has not yet arrived, declare without delay whether he intends to demand its fulfilment. If he omits to do so he cannot insist upon such fulfilment.

I. The application of § 17 is limited to bilateral contracts or rather to contracts which are completely bilateral or mutual in the sense of §§ 320 *et seq.* BGB. There must be an obligation on both sides and performance by one party must be the consideration for the performance by the other. Such contracts include purchase and exchange, and also, apart from the special rules of §§ 19—23, leases of houses or land and contracts of service and work, agency, commission, transport and carriage. Unilateral contracts such as a loan (even a loan bearing interest) are excluded, as are also imperfectly bilateral ones such as hiring. Custody of goods etc. comes under § 17 if it is for reward, as a bank deposit or warehousing.

II. Even a mutual undertaking only comes within § 17 if it has not been completely fulfilled by either party at the time when the bankruptcy begins. Otherwise it is governed by the principle that personal creditors, who are not covered by any right of security or set-off (§§ 24, 47 *et seq.*, 53 *et seq.*), must content themselves (§§ 3, 12, 61 No. 6) with partial payment in money. Hence a vendor, for instance, who has completely fulfilled his obligation before the bankruptcy can only enforce his claim to the price as a creditor in the bankruptcy; he cannot demand the goods back (§ 26). As to the exceptio rei venditae et traditae, see LZ. 1908, 684 *et seq.* 688 *et seq.*

If on the other hand at the commencement of the bankruptcy a mutual contract has not been completely fulfilled by either side it would be unreasonable to demand that the other contracting party should perform his part in full and have to put up with merely a partial payment. Therefore § 17 allows the other party a protection even in the case of bankruptcy similar to that afforded by his right apart from bankruptcy, to withhold his performance until the consideration for it is forthcoming (§§ 322 *et seq.* BGB.). If bankruptcy occurs he need only perform his side of the contract in return for a full performance on the other side. § 17 is not excluded because one or other or both parties has performed his obligation in part before the bankruptcy. A delivery with a reservation of the ownership under § 455 BGB is not a complete performance of a vender's obligation (RG. **64**, 207 and 336).

In particular it should be noted:

1. The choice between fulfilment and non-fulfilment rests with the trustee. He must make his decision, a unilateral communicated declaration (§§ 130 *et seq.*, 174, 182 BGB.), depending entirely on the interests of the assets, if invited to do so by the other party, without delay (i.e. without culpable hesitation § 121 I. BGB. Cf. §§ 133 No. 2 135, 136). Failure to reply to such an invitation is taken to imply a refusal to fulfil. Paragraph II. The trustee can declare his refusal to fulfil, whether expressly or by conclusive conduct, before such invitation by the other party.

2. If the trustee insists on fulfilment, the other party can claim as a preferential creditor (§ 59 No. 2), on principle, complete (see § 60) specific satisfaction (and in particular as purchaser of an article, can claim its transfer and delivery). Further a claim in respect of a partial performance before bankruptcy of an indivisible contract as a contract for successive deliveries, forms a preferential claim on the assets. See RG. **51**, 281; 62, 197 and 201 (mistake of the trustee).

3. If the trustee refuses to fulfil a contract, whether expressly or by implication, (1. above) from that time neither party can claim its fulfilment. The other party has under §§ 17, 18 a claim for damages for its non-fulfilment in so far as he has actually suffered loss by reason of the refusal to fulfil (see also § 252 BGB.). This claim is an ordinary claim in the bankruptcy (§§ 26, 14, 193). The whole transaction becomes reduced into this one claim, which is the product of the original contract. See RG. **49**, 192 (contractual penalties) § 17 does not give either the trustee or the other party a right to withdraw from a contract. Neither side can claim the return of any part of the consideration which has already passed into the property of the other (see § 26 I.) by reason only of the refusal to fulfil. But see §§ 326, 327, 346

anderen Teiles übergegangenen Leistungsgegenstandes (vgl. § 26 S. 1) zu beanspruchen. Gegensatz: §§ 326, 327, 346 BGB.; vgl. RG. **56**, 238. Außerhalb des Konkurses und nach diesem darf keiner der beiden Kontrahenten auf das ursprüngliche Schuldverhältnis zurückgreifen: die Erfüllungsablehnung ist keine Freigabe aus dem Masseverband. RG. **41**, 133.

4. Kommt es nicht zu einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Wahlbetätigung des Verwalters, so bleibt das Schuldverhältnis intakt: es kann nach Konkursbeendigung nur in der ursprünglichen Gestalt geltend gemacht werden. Vgl. LZ. 1908, 938.

5. Ist der Anspruch des Vertragsgegners durch eine Vormerkung gesichert, so versagt das Wahlrecht des Verwalters (§ 24). Der Gegner kann Naturalerfüllung (z. B. die vom Schuldner versprochene Grundstücksübereignung oder Hypothekbestellung) vom Verwalter verlangen und dadurch noch im Konkurs den Erwerb eines Aus- oder Absonderungsrechts vollenden.

6. In einen Vertrag auf eine dem Konkursbeschlag entzogene Leistung (z. B. § 811 Nr. 12 ZPO. mit § 1 I KO.) kann der Verwalter nicht eintreten (arg. § 6). Der § 17 bleibt daher unanwendbar. Den Gegner schützt der § 320 und bei Vorleistungspflicht der § 321 BGB.

III. Ein vollkommen gegenseitiges Schuldverhältnis begründet auch **der Verlagsvertrag.** Doch gelten im Konkurse des Verlegers Besonderheiten nach § 36 des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. 6. 1901. Hatte nämlich der Druck bei Konkurseröffnung noch nicht begonnen, so steht dem Verfasser ein Rücktrittsrecht und damit die Möglichkeit zu, das Erfüllungsbegehren des Verwalters aus § 17 KO. abzuschneiden (§ 36 III VerlG.). Wird der Rücktritt nicht rechtzeitig erklärt (§ 37 VerlG. mit § 355 BGB.) oder besteht ein Rücktrittsrecht nicht, weil der Druck schon vor dem Konkurse begonnen hatte, so greift der § 17 KO. Platz, und zwar selbst dann, wenn bereits das ganze Manuskript vor dem Konkurs an den Verleger abgeliefert worden war (§ 36 I VerlG.). Entscheidet sich der Verwalter für Erfüllung und Übertragung der Rechte des Verlegers auf einen Dritten, so rückt dieser an Stelle der Konkursmasse in den Verlagsvertrag ein, d. h. Verlegerrechte und Verlegerpflichten gehen, wie sie durch den Vertrag begründet sind, auf den Erwerber über (§ 36 II 1 mit § 14 VerlG.). Der Verfasser muß sich sonach fortab mit seinem Anspruch „auf Erfüllung" (Vervielfältigung, Verbreitung, Honorar) an den Erwerber halten. Doch haftet die Konkursmasse kraft gesetzlicher Selbstschuldbürgschaft für den Schaden, der dem Verfasser wegen „Nichterfüllung" des Vertrags durch den Erwerber entsteht (§ 36 II 2 mit § 32 VerlG.). Diese Verbindlichkeit ist bedingte Masseschuld und als solche bei Konkursbeendigung vom Verwalter sicherzustellen (§ 36 II VerlG.). Entscheidet sich der Konkursverwalter für Nichterfüllung, so kann der Verfasser das Manuskript aussondern, da es mit der Ablieferung an den Verleger nicht dessen Eigentum geworden ist, also der § 26 S. 1 unanwendbar bleibt.

IV. Weitere Besonderheiten gelten im **Versicherungsrecht.** Bei der Lebensversicherung erlischt das Versicherungsverhältnis unmittelbar mit der Eröffnung des Konkurses (§ 108) der Versicherungsanstalt (§§ 61, 63 PrivVersUntG.). Konkursvorrecht: siehe zu § 61. Bei der Schadensversicherung erlischt es erst mit Ablauf eines Monats seit Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Versicherers (§ 13 VersVertrG.). Die Fortdauer ermöglicht dem Versicherungsnehmer den rechtzeitigen Abschluß einer anderweitigen Versicherung. Der Eintritt des Versicherungsfalles während der Monatsfrist löst eine Masseschuld aus (§ 59 Nr. 2). Andererseits zieht die Masse noch einen Monat die Prämien aller Versicherten. Für die Seeversicherung gilt die Ausnahme des § 898 HGB. Siehe auch RG. **55**, 86 (Rückversicherung), ferner LZ. 1909, 97ff.

Im Konkurse des Versicherungsnehmers bewendet es beim allgemeinen Wahlrechte des § 17. Vgl. RG. **52**, 405.

§ 18. War die Lieferung von Waren, welche einen Markt- oder Börsenpreis haben, genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist bedungen, und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist erst nach der Eröffnung des Verfahrens ein, so kann nicht die Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden.

Der Betrag dieser Forderung bestimmt sich durch den Unterschied zwischen dem Kaufpreise und demjenigen Markt- oder Börsenpreise, welcher an dem

BGB.: see also RG. 56, 238. Apart from the bankruptcy or after it neither party can rely on the original contract: the refusal to fulfil is not a mere disclaimer on behalf of the assets (RG. 41, 133).

4. If an express or implied choice is never arrived at by the trustee the obligation remains intact: it can only be enforced in its original form when the bankruptcy is at an end. See LZ. 1908, 938.

5. If the other party's claim is secured by an entry in the register the trustee's right of choice is ousted (§ 24). The other party can demand specific performance from the trustee (e.g. conveyance or mortgage of landed property promised by the bankrupt) and can thereby acquire a right to separate satisfaction or severance in the bankruptcy.

6. The trustee is not concerned (§ 6) with a contract for some performance which is outside the bankruptcy (e.g. § 811 No. 12 ZPO., and § 1 I. KO.). Therefore § 17 does not apply The other party is protected by § 320 BGB., or in case he has to perform his part first, by § 321.

III. A perfectly mutual obligation arises from a contract to publish. But § 17 of the law of 19. 6. 1901 as to publishing makes several exceptions in the case of the bankruptcy of the publisher. If the printing had not been begun at the time of the commencement of the bankruptcy the author has a right to withdraw and thus to exclude the trustee's demand for fulfilment under § 17 KO. (§ 36 III VerlG.). If the withdrawal is not punctually declared (§ 37 VerlG. and § 355 BGB.), or if no such right arises because printing has already commenced, § 17 KO. applies, even if the whole manuscript was delivered to the publisher before the bankruptcy (§ 36, 1 VerlG.). If the trustee decides to fulfil the contract and to hand over the publisher's rights under it to a third party, the latter takes the place of the assets in the bankruptcy and the rights and duties arising from the contract pass to him (§ 36 II. 1. and § 14 VerlG.) The author must thereafter look to the third party for fulfilment (multiplication, distribution or fees). But the assets in the bankruptcy are responsible by a statutory guarantee for the damage occasioned to the author through non-fulfilment of the contract by the third party (§ 36 II 2 and § 32 VerlG.). This liability is a conditional preferential claim against the assets and as such must be secured by the trustee at the close of the bankruptcy (§ 36 II VerlG.). If the trustee decides not to fulfil the contract, the author can sever the manuscript from the assets in the bankruptcy, since it did not become the property of the publisher by the delivery to him, and § 26 par. 1 does not apply.

IV. There are other special rules in the law of insurance. In the case of life insurance the contract falls to the ground at once upon the commencement of the bankruptcy (§ 108) of the insurance office (§§ 61, 63, PrivVersUntG.). As to priorities in bankruptcy see § 61. In the case of insurance against loss the contract does not come to an end until the expiration of one month after the commencement of the bankruptcy of the insurer (§ 13 VersVertG.). This extension gives the assured time to effect an assurance elsewhere. If the event insured against occurs during this month a preferential claim against the assets arises (§ 59 No. 2). On the other hand the assets take the premiums of all the insured for this month. In the case of marine insurance the exceptional rule of § 898 HGB applies. See also RG. 55, 86 (re-insurance) also LZ. 1909 97 *et seq.*

In the bankruptcy of the policy holder the ordinary right of choice under § 17 arises. See RG. 52, 405.

§ 18. If the contract was for the delivery of goods which have a market or exchange price, at some definite time or within a definite period, and if that time or the end of that period is only reached after the commencement of the bankruptcy, fulfilment of the contract cannot be demanded, but a claim can be made in respect of its non-fulfilment.

The amount of this claim is determined by the difference between the contract price and the market or exchange price applicable to contracts made at

Orte der Erfüllung oder an dem für denselben maßgebenden Handelsplatze sich für die am zweiten Werktage nach der Eröffnung des Verfahrens mit der bedungenen Erfüllungszeit geschlossenen Geschäfte ergibt.

Ist ein solcher Markt- oder Börsenpreis nicht zu ermitteln, so findet die Bestimmung des ersten Absatzes keine Anwendung.

I. Das im § 17 verordnete Wahlrecht des Verwalters entfällt nach § 18 für das **Fixgeschäft,** d. h. für den Kauf von Marktwaren, deren Lieferung nach Konkurseröffnung genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist zu bewirken ist (vgl. § 361 BGB., § 376 HGB., §§ 50ff. BörsG. i. F. v. 8. 5. 1908). Solche Fixgeschäfte verwandeln sich mit der Konkurseröffnung von Rechts wegen in Differenzgeschäfte. Diese Ausnahme trägt der besonderen Natur des Fixkaufes Rechnung, der häufig nur ein Glied in einer Kette gleichartiger Geschäfte bildet und daher im allseitigen Interesse sofort erledigt werden muß. Der § 18 setzt einen bei Konkursbeginn noch von keiner Seite vollständig erfüllten Vertrag voraus, dessen Erfüllungszeit nicht vor dem zweiten Werktage nach Konkursbeginn liegen darf. Im Gegensatz zum § 17 verwandelt sich der Anspruch aus dem Lieferungsvertrag mit Konkurseröffnung kraft Gesetzes in einen Entschädigungsanspruch, und zwar desjenigen Vertragsteiles, dessen Vertragsabschluß sich nun als vorteilhafter erweist. Die Vergütung bemißt sich nach der Differenz zwischen dem Kaufpreis und demjenigen Marktpreise, der am Erfüllungsorte für gleichartige, am zweiten Werktage nach Konkurseröffnung geschlossene Lieferungsgeschäfte (auf Grund amtlicher Kursnotierung, Vernehmung von Sachverständigen oder sonstwie) ermittelt wird (Abs. II). Der zweite Werktag nach Konkurseröffnung und nicht der Eröffnungstag selber ist als Stichtag gewählt, damit der Gegner Gelegenheit hat, zu seiner alsbaldigen Deckung ein gleichartiges Geschäft mit einem Dritten abzuschließen.

II. Beispiel: A in Altona kauft am 1. Januar 1910 von B in Breslau gewisse Bankaktien zum Tageskurse von 120, lieferbar ultimo Mai 1910 in München. Der Verkäufer B gerät am 29. April 1910 in Konkurs. Regulierungstag ist, da der 1. Mai 1910 auf einen Sonntag fällt, der 2. Mai. Es fragt sich also: welchen Kurs haben jene Bankaktien in München am 2. Mai 1910, wenn als Lieferungszeit der 31. Mai und als Lieferungsort München bedungen ist? Angenommen, dieser Kurs ist auf 115 gefallen, also um 5 niedriger als der Kaufpreis, so würde der Käufer A, wenn der Vertrag erfüllt würde, alsbald nur mit einem Verluste von 5% weiterverkaufen können. Diese Differenz (120 — 115 = 5%) muß A zur Masse leisten. Wäre umgekehrt der maßgebende Kurs auf 125 gestiegen, so hätte der Käufer A 5% als einfacher Konkursgläubiger zu beanspruchen. Er könnte ja jetzt mit einem Gewinne von 5% weiterverkaufen, wenn der ursprüngliche Kauf wirksam bliebe. Ist aber ein Kurs für jene Bankaktien unter den genannten Lieferungsbedingungen nicht zu ermitteln, so steht dem Verwalter nach der Regel des § 17 die Wahl zwischen Erfüllung und Nichterfüllung des Fixgeschäfts frei (Abs. III).

III. Die Vorschrift des § 18 ist zwingend.

§ 19. War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so kann sowohl der andere Teil als der Verwalter das Miet- oder Pachtverhältnis kündigen. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche. Kündigt der Verwalter, so ist der andere Teil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens zu verlangen.

§ 20. War dem Gemeinschuldner ein vom ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen, so kann der andere Teil von dem Vertrage zurücktreten.

Auf Erfordern des Verwalters muß der andere Teil demselben ohne Verzug erklären, ob er von dem Vertrage zurücktreten will. Unterläßt er dies, so kommen die Bestimmungen des § 17 zur Anwendung.

§ 21. Hatte der Gemeinschuldner einen von ihm vermieteten oder verpachteten Gegenstand dem Mieter oder dem Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so ist der Miet- oder Pachtvertrag auch der Konkursmasse gegenüber wirksam.

the place for fulfilment, or at the corresponding trading place, on the second working day after the commencement of the bankruptcy for delivery on the day fixed by the original contract.

If no such market or exchange price can be ascertained the first paragraph does not apply.

I. The trustee's right of choice under § 17 is excluded by § 18 in the case of a purchase of commodities with a market value on account for delivery at a stated time or within a stated period which falls after the commencement of the bankruptcy (See § 361 BGB., § 376 HGB., §§ 50 *et seq.* BörsG. i. F. v. 8. 5. 1908). Such bargains are converted by operation of law, if bankruptcy supervenes, into contracts to pay differences. This exception is made in view of the peculiar nature of such bargains which are commonly only links in a chain of similar transactions, and therefore ought to be liquidated at once in the interest of all parties concerned. § 18 presupposes a contract which at the commencement of the bankruptcy is not fully performed by either side, and which is not to be performed before the second working day thereafter. In contrast to § 17 the claim upon a contract for delivery is changed by force of law upon the commencement of the bankruptcy into a claim for damages for the benefit of that party whose contract turns out to have been a profitable one. The amount to be paid depends upon the difference between the contract price and the market price (determined by the official quotation or by the opinion of experts or otherwise) which was current at the place for fulfilment for similar bargains made upon the second working day after the commencement of the bankruptcy (Par. II). The second working day after the commencement of the bankruptcy is chosen instead of the actual day of such commencement in order to give the other party the chance to protect himself immediately by making a similar bargain with a third party.

II. Example: A in Altona buys on January 1, 1910 of B in Breslau certain bank shares at the price of the day, viz. 120, for delivery on the last day of May 1910 at Munich. The vendor becomes bankrupt on April 29, 1910. The day for adjustment will be May 2, since May 1. 1910 falls upon a Sunday. The question therefore is what is the price of these shares at Munich on May 2, 1910 if bought for delivery at Munich on May 31. Assuming that the price has fallen to 115 or 5 below the contract price, A the purchaser would if his contract had been carried out have been only able to resell at a loss of 5. This difference (120—115 = 5) must be paid by A to the assets. If on the other hand the price had risen to 125 the purchaser A would have had to claim the difference of 5 as a simple creditor in the bankruptcy. He could have resold at a profit of 5 if the original bargain had stood. But if no price for the shares upon the terms stated for delivery could be ascertained, the trustee has the right of choice under § 17 whether he will fulfil the bargain or not (Par. III).

III. The rule of § 18 is of compulsory application.

§ 19. If property let or leased to the debtor is delivered to him before the commencement of the bankruptcy, either the other party or the trustee can give notice to terminate the contract. The period of notice will be the statutory one if no other has been agreed upon. If the trustee gives notice to terminate, the party can claim the damage caused him by the non-fulfilment.

§ 20. If property let or leased to the debtor has not been delivered to him at the time when the bankruptcy proceedings are commenced, the other party can withdraw from the contract.

On request by the trustee the other party must declare without delay whether he intends to withdraw from the contract. If he fails to do so the provisions of § 17 become applicable.

§ 21. If before the commencement of the proceedings the debtor has delivered property he has let or leased, the contract is good against the assets in bankruptcy.

Im Falle der Vermietung oder der Verpachtung eines Grundstücks, sowie im Falle der Vermietung von Wohnräumen oder anderen Räumen ist jedoch eine Verfügung, die der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens über den auf die spätere Zeit entfallenden Miet- oder Pachtzins getroffen hat, insbesondere die Einziehung des Miet- oder Pachtzinses, der Konkursmasse gegenüber nur insoweit wirksam, als sich die Verfügung auf den Miet- oder Pachtzins für das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Soweit die Entrichtung des Miet- oder Pachtzinses der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, kann der Mieter oder der Pächter gegen die Miet- oder Pachtzinsforderung der Konkursmasse eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung aufrechnen.

Eine von dem Konkursverwalter vorgenommene freiwillige Veräußerung des von dem Gemeinschuldner vermieteten oder verpachteten Grundstücks wirkt, sofern das Grundstück dem Mieter oder dem Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen war, auf das Miet- oder Pachtverhältnis wie eine Zwangsversteigerung.

I. **Die Besonderheiten der §§ 19—21 für Miete und Pacht** tragen dem Umstande Rechnung, daß diese Verträge eine andauernde Gebundenheit und nicht etwa wie der Kauf, dem vor allem die Regel des § 17 gilt, ein durch Austausch von Wert und Gegenwert sofort zu erledigendes Schuldverhältnis begründen. Der Konkurs wirkt auf das Mietverhältnis verschieden, je nachdem der Gemeinschuldner Mieter oder Vermieter, und je nachdem der Mietgegenstand dem Mieter bei Konkursbeginn überlassen ist oder nicht. Sonach sind vier Fälle zu scheiden. Entsprechendes gilt bei der Pacht. Ob Miete oder Pacht vorliegt, ob also gegen Entgelt nur der Gebrauch einer „Sache“ oder der Gebrauch und Genuß eines „Gegenstandes“ zu gewähren ist (§§ 535, 581 BGB.), das spielt bei Anwendung der §§ 19—21 keine Rolle. Zwingende Kraft der Vorschriften: Vorbem. II vor § 17.

II. Ist der Gemeinschuldner **Mieter** und der Mietgegenstand ihm bei Konkursbeginn bereits **überlassen,** so läßt zwar die Konkurseröffnung selber den Bestand des Mietverhältnisses unberührt. Der Mietzins für die Folgezeit ist Masseschuld (§ 59 Nr. 2) und überdies (was im Hinblick auf den § 60 von Belang sein kann) durch Absonderungsrecht gedeckt (§ 49 Nr. 2). Allein beide Teile — der Verwalter und der Vermieter — sind zur vorzeitigen Lösung des Verhältnisses befugt. Nur müssen sie dabei die gesetzlichen Kündigungsfristen (§§ 565, 580, 581, 595 BGB.) einhalten. Daß gerade zum nächsten gesetzlichen Ziele gekündigt werden müßte, ist nicht gesagt [anders IV]. Gestattet der Vertrag selbst eine schleunigere, vielleicht sofortige Lösung, so bleibt diese Möglichkeit unberührt. Macht aber der Verwalter von der vorzeitigen gesetzlichen Kündigungsbefugnis Gebrauch, so hat der Gegner eine einfache (durch Absonderungsrecht nicht gedeckte) Konkursforderung auf Ersatz alles ihm etwa infolge der vertragswidrigen Lösung erwachsenden Schadens. Kündigt der Vermieter, so steht weder ihm selbst noch der Masse ein Ersatzanspruch zu. §§ 19, 26 S. 2 mit § 49 Nr. 2.

III. Ist der Gemeinschuldner **Mieter,** ihm aber der Mietgegenstand vor Konkursbeginn **noch nicht** überlassen, so steht dem Vermieter ein einseitiges Rücktrittsrecht zu. Er hat also nicht etwa zunächst den Vertrag durch Überlassung „anzutreten“ und dann zum nächsten Ziele zu „kündigen“. Dies mutet ihm das Gesetz nicht zu, weil die Persönlichkeit des Mieters und namentlich des Pächters eine wesentliche Rolle spielt. Der Kridar kann sich, da er noch nicht angetreten hat, nicht beklagen. Macht der Vermieter von seinem gesetzlichen Rücktrittsrechte Gebrauch (vgl. §§ 327, 346ff. BGB.), so erwächst weder ihm noch der Masse ein Entschädigungsanspruch. Erklärt der Vermieter den Rücktritt aber nicht unverzüglich auf Anfrage des Konkursverwalters, so darf dieser nach der Regel des § 17 Erfüllung gegen Erfüllung (§ 59 Nr. 2) verlangen. Zur Ablehnung der Erfüllung (Ersatzanspruch des Vermieters: § 26 S. 2) ist der Konkursverwalter von vornherein befugt. § 20.

IV. Ist der Gemeinschuldner **Vermieter** und der Mietgegenstand bei Konkursbeginn bereits **überlassen,** so bleibt der Verwalter an den Vertrag gebunden (weder Wahl- noch Kündigungsrecht). § 21 I. Ist ja doch selbst der Wechsel in der Person des Vermieters (Tod, Veräußerung) ohne Einfluß auf den

In case of letting or leasing real property, or of letting living or other rooms, any dealings by the debtor before the bankruptcy with the rent falling due subsequently and especially the collection of such rent, is only effectual as against the assets so far as it relates to the quarter current at the time of the commencement of the bankruptcy and the next quarter. To the extent that a payment of the rent is good as against the assets, the lessee can set off any claim he has against the debtor, against the claim to rent on behalf of the assets.

A voluntary alienation by the trustee of real property let or leased by the debtor takes effect, where the property had been delivered to the lessee before the bankruptcy, as a compulsory auction.

I. The special rules of §§ 19—21 for letting and leasing are due to the consideration that these contracts form a continued obligation, and not one which can be performed by a mere exchange of value and consideration like purchase to which § 17 is mainly applicable. The effect of bankruptcy upon a contract of letting varies accordingly as the debtor is lessee or lessor, and as the object of the contract has been delivered to the lessee before the bankruptcy or not. Hence there are four cases to distinguish between. The same may be said of a lease. In applying §§ 19—21 it is immaterial whether thecontract is one of letting or leasing, i.e. whether the use of a article or the use and enjoyment of an object is to be afforded for a consideration (§§ 535, 581, BGB.). As to the compulsory effect of these rules, see Introduction II before § 17.

II. If the debtor is lessee and the object of the lease has been delivered to him before the bankruptcy, the latter does not affect the existence of the contract. The rent for the future becomes a preferential claim against the assets (§ 59 No. 2), and further, an important consideration in view of § 60, a claim secured by a right to separate satisfaction. But both parties — the trustee and the lessor — have the power of prematurely determining the contract. They must however observe the statutory periods for notice (§§ 565, 580, 581, 595 BGB.). It is not laid down that notice must be given for the next term (otherwise IV). If the contract itself provides for an earlier or an immediate determination this possibility remains unaffected. But if the trustee avails himself of his statutory power of premature determination the other party has a simple claim in the bankruptcy (not secured by a right to separate satisfaction) for repayment of all the loss he has suffered as a consequence of such determination. If the lessor gives the notice, neither he nor the assets have any claim for damages, §§ 19, 26 par. 2 and § 49 No. 2.

III. If the debtor is the lessee, but the object of the lease has not been delivered to him before the bankruptcy, the lessor has a right to withdraw. He is not obliged to enter upon the contract by making delivery and then giving notice for the next term. The law does not demand this of him, since the identity of the lessee is a material consideration. The bankrupt has no grievance, because he has not entered upon his rights. If the lessor avails himself of his statutory right of withdrawal (see §§ 327, 346 *et seq.* BGB.) neither he nor the assets has a claim for damages. But if the lessor delays to make his declaration of withdrawal upon an invitation by the trustee, the latter may under the rule of § 17 demand performance in return for his own performance (§ 59 No. 2). The trustee is always entitled to refuse fulfilment: § 20. (as to the lessor's claim for damages see § 26 par. 2).

IV. If the debtor is lessor and the object of the lease has been already delivered when the bankruptcy commences, the trustee remains bound by the contract and has no right of choice or of giving notice. § 21. I. Since even a change in the person of the lessor (by death or alienation) would not affect the existence of the contract,

Bestand der Miete, für ein Rücktrittsrecht des Mieters aber hier ein Bedürfnis nicht begründet. Veräußert der Verwalter die Sache (vgl. § 931 BGB.), so kann der Mieter bis zum Vertragsende die Herausgabe verweigern (§ 986 BGB.). Das gilt jedoch nur für Fahrnis. Bei Grundstücken wirkt die Veräußerung durch den Verwalter, auch wenn sie nicht in den Formen der Zwangsversteigerung (§ 126 KO., §§ 172ff. ZVG.), sondern der — häufig vorteilhafteren — freiwilligen Verwertung (§ 134 Nr. 1) erfolgt, auf den Bestand der Miete wie eine Zwangsversteigerung. § 21 III. Der Ersteher hat daher das Recht vorzeitiger Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (§§ 565 I 1 u. IV, 580, 595 BGB.); aber er muß es gleich bei erster Gelegenheit ausüben, sonst erlischt es. § 57 ZVG. Ohne diese Möglichkeit vorzeitiger Vertragslösung würde das vermietete Grundstück oftmals unverwertbar sein. Einen ihm infolge der verfrühten Lösung erwachsenden Schaden kann der Mieter als Konkursgläubiger geltend machen (arg. §§ 19 S. 3, 26). Übrigens ist der § 21 III unanwendbar, wenn dem Gemeinschuldner am vermieteten Grundstück nur Miteigentum zu einem Bruchteile zusteht (vgl. § 16), sei es, daß seine Quote gesondert, sei es, daß die Liegenschaft im ganzen durch Zusammenwirken des Verwalters und der nicht im Konkurse stehenden Miteigentümer veräußert wird. Entsprechendes gilt von der Veräußerung eines vermieteten Nachlaßgrundstücks im ganzen, wenn einer der Miterben im Konkurse steht (§ 2040 I, vgl. § 2033 II BGB.), nicht aber, wenn der Verwalter des Nachlaßkonkurses bei Erbenmehrheit veräußert (§ 235). Siehe auch § 2. Einziehung, Erlassung, Abtretung und andere Vorausverfügungen des Gemeinschuldners über den Immobiliarzins einer späteren Zeit als des bei Konkursbeginn laufenden und des nächstfolgenden Kalendervierteljahres sind im Interesse der Masseerhaltung („der Konkursmasse gegenüber") für unwirksam erklärt. Die gleiche Schranke gilt für die Aufrechnung zwischen der Zinsforderung des Gemeinschuldners und einer Forderung des Mieters gegen ihn. § 21 II (vgl. §§ 1124f. BGB.). Im Bereiche dieser Unwirksamkeit bedarf es keiner Gläubigeranfechtung. Die nicht schon nach § 21 II unwirksame Vorausverfügung aber kann nach Maßgabe der §§ 29ff. anfechtbar sein. Wie die rechtsgeschäftliche ist die durch Pfändung oder Zwangsverwaltung erwirkte Verfügung über künftige Zinsansprüche in den Grenzen des § 21 II hinfällig (vgl. RG. **58**, 181; **59**, 177; **64**, 418).

V. Ist der Gemeinschuldner **Vermieter**, der Mietgegenstand dem Mieter aber vor Konkursbeginn **noch nicht** überlassen, so bewendet es mangels einer Sondervorschrift beim Wahlrechte des Verwalters nach § 17. Danach kann der Verwalter die Erfüllung selbst dann unter Verweisung des Mieters auf eine Konkursforderung ablehnen (§ 26), wenn der gesamte Mietzins vorausbezahlt war. Denn damit hatte der Mieter noch nicht vollständig erfüllt.

§ 22. Ein in dem Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältnis kann von jedem Teile gekündigt werden. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche.

Kündigt der Verwalter, so ist der andere Teil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens zu verlangen.

I. Der Dienstvertrag begründet als Vertrag auf entgeltliche Leistung von Diensten (§ 611 BGB.) ein gegenseitiges Schuldverhältnis im Sinne des § 17. Ist aber der nunmehrige Gemeinschuldner Dienstherr, so gelten Besonderheiten:

1. für die im Haushalte, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenen Dienstverhältnisse (§ 22);
2. für Dienstverträge auf Geschäftsbesorgung (§§ 23 II, 27).

In allen übrigen Fällen greift, sofern es sich nicht etwa um konkursfreie Rechtsverhältnisse handelt [Vorbem. III vor § 17], das Wahlrecht des § 17 Platz. So namentlich, wenn das Dienstverhältnis bei Konkursbeginn noch gar nicht angetreten ist.

II. Die Anwendbarkeit des § 22 setzt voraus, daß ein Dritter die Leistung der dem nunmehrigen Gemeinschuldner versprochenen Dienste noch vor Konkurseröffnung tatsächlich begonnen hatte („Antritt") und zwar im Haushalte (Gesinde), Erwerbsgeschäft (Handlungs- und Gewerbegehilfen, Techniker, Kutscher, Austräger) oder Wirtschaftsbetrieb (Gärtner, Förster, Inspektoren).

there is no reason why the lessee should have a right of withdrawal. If the trustee disposes of the object of the lease (see § 931 BGB.), the lessee can refuse to part with it until his contract is at an end (§ 986 BGB.). This only applies to chattels. In the case of real property an alienation by the trustee has the same effect on the contract as a forced sale (§ 21 III), even though the alienation was not made with the appropriate formalities (§ 126 KO. §§ 172 *et seq.* ZVG.), but by a voluntary realisation (§ 134 No. 1), which is often more advantageous. The purchaser has then a right to give notice having due regard to the statutory period for such notice (§§ 565 I 1 and IV, 580, 595 BGB.); but he must exercise this right at the first opportunity or it becomes extinct (§ 57 ZVG). Without this provision for the premature determination of the contract, the leased property would be often incapable of realisation. The lessee can claim the damage caused him by the premature determination, as a creditor in the bankruptcy (§§ 19 par 3, 26). For the rest § 21 II does not apply if the debtor only owned a fractional part of the leased property (see § 16), whether his portion had been separately alienated or whether the whole property was alienated by the joint act of the trustee and the co-owners who are not bankrupt. A corresponding rule applies to the alienation of leased real property belonging to an inheritance as a whole, when one of the co-heirs is bankrupt (§ 2040 I. cf. § 2033 II BGB.), but not if the trustee in the bankruptcy of an inheritance where there are several heirs alienates such property (§ 235). See also § 2. Collection, remission, assignment or other dealings in advance by the debtor with the rent of real property for a period beyond the current quarter and the one following it, are declared invalid, as against the assets, with a view to their preservation. A set-off by the lessee against the debtor's claim for rent is similarly limited: § 21 II (see §§ 1124 *et seq.* BGB.). This invalidity does not depend upon impeachment by the creditors, but a disposition which is not rendered invalid by § 21 II may be impeachable under §§ 29 *et seq.* Dealings with the rent in advance which are the result of distress or compulsory administration are equally subject to the limitations laid down by § 21 II. (See RG. 58, 181; 59, 177; 64, 418).

V. If the debtor is lessor and the object of the lease has not been delivered before the bankruptcy, the debtor's right of choice under § 17 arises, as there are no special provisions for this case. Thus the trustee can insist upon fulfilment and leave the lessee to make his claim in the bankruptcy (§ 26), even if the whole of the rent has been paid in advance, since the lessee has not completely fulfilled his obligation thereby.

§ 22. A contract of service which has been entered upon in the household, estate, or business of the debtor can be terminated by notice by either party. In default of any agreement for a shorter term, the term of this notice will be the statutory one.

If the trustee gives notice, the other party can claim as damages the loss caused to him by the determination of the service.

I. A contract of service i.e. a contract which provides for the rendering of services for a consideration (§ 611, BGB.), gives rise to a mutual obligation in the sense of § 17. If the party who subsequently becomes bankrupt is the master there are special rules:

1. For contracts of service appertaining to the household, estate or business of the debtor, in so far as they have been entered upon (§ 22).
2. For contracts of service in conducting some business (§§ 23 II, 27).

In all other cases, except where the contract relates to matters outside the bankruptcy (introduction III before § 17), the right of choice under § 17 arises. This is also the case if the service has not been entered upon at the time of the commencement of the bankruptcy.

II. § 22 is only applicable if the other party has actually commenced to perform the service promised to the debtor, and if that service is in the household (domestic servants) or business (trade and professional employés, engineers, drivers, errand boys) or estate (gardeners, foresters or inspectors) of the debtor.

III. Dienstverhältnisse dieser Art werden mit Rücksicht darauf, daß sie vorwiegend persönliche Beziehungen bilden, bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Dienstherrn beiderseits und dauernd kündbar, d. h. es kann sowohl der Verwalter als der Bedienstete unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (nicht nur zum ersten Ziele) das Schuldverhältnis vorzeitig lösen. Setzt der Vertrag eine kürzere als die gesetzliche Kündigungsfrist oder gestattet er fristlose Kündigung, so geht er vor. Gesetzliche Kündigungsfristen enthalten die §§ 621—624 BGB. für Dienstverträge des bürgerlichen Rechts, der § 66 HGB. für den Handlungsgehilfenvertrag, die §§ 122ff., 133a ff., 134 GewO. für das Dienstverhältnis der gewerblichen Gesellen oder Gehilfen, der Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker. Bei Dienstboten ist das Landesrecht maßgebend (Art. 95 EG. z. BGB.).

Der Lohnanspruch des Bediensteten bildet für die Zeit vor dem Konkurs eine in den Grenzen des § 61 Nr. 1 bevorrechtigte Konkursforderung, für die Zeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses während des Konkurses, wäre es auch nur bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist, einen Masseschuldanspruch nach § 59 Nr. 2, einerlei ob der Verwalter die Dienste für die Masse verwertet oder auch nur verwerten kann (vgl. RG. **55**, 267). Ersatz eines aus der Kündigung erwachsenden Schadens kann der Bedienstete nach Abs. II nur verlangen, wenn nicht er selber, sondern der Konkursverwalter kündigt, und auch dann nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger (§ 26 S. 2). Die Kündigung durch den Verwalter ist Kündigung durch den (vom Verwalter vertretenen) Prinzipal im Sinne des § 75 HGB.

§ 23. Ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag erlischt durch die Eröffnung des Verfahrens, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Erlischt der Auftrag, so finden die Vorschriften des § 672 Satz 2 und des § 674 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Das gleiche gilt, wenn sich jemand durch einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen.

I. Jeder unentgeltliche (Auftrag, § 662 BGB.) oder entgeltliche (als Dienst- oder als Werkvertrag geschlossener, §§ 611, 631, 675 BGB.) **Geschäftsbesorgungsvertrag** erlischt von Rechts wegen bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Geschäftsherrn, es wäre denn, daß die Geschäftsbesorgung außer Beziehung zur Konkursmasse steht (wie etwa beim Auftrag zum Verkauf eines beschlagsfreien Gegenstandes). Ob die Geschäftsbesorgung eine rechtsgeschäftliche (z. B. Verkauf von Waren) oder eine tatsächliche Verrichtung (z. B. Ausführung eines Baues) ist, macht für die Anwendbarkeit des § 23 keinen Unterschied. Ratio legis ist die Verhütung störender Eingriffe in die Konkursverwaltung. Hierher gehören namentlich Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäft, Mäkler-, Trödler- und Agenturvertrag; nicht aber Dienstverhältnisse des Gesindes oder Geschäftspersonals (vgl. § 22). Beispielsweise erlischt also ein Verkaufskommissionsgeschäft, das zur Konkursmasse gehörendes Vermögen betrifft, wenn der Kommittent in Konkurs verfällt (RG. **71**, 78).

Doch gelten zwei Einschränkungen:

1. Im Interesse der Masse hat der Geschäftsbesorger unaufschiebbare Geschäfte so lange fortzuführen, bis der Konkursverwalter eingreifen kann (§ 23 KO. mit §§ 672, 675 BGB.). Der dabei erwachsende Erstattungsanspruch ist Masseschuldanspruch, weil das Gebot der Geschäftsfortsetzung den Vorteil der Gesamtgläubigerschaft anstrebt (§§ 27, 59 Nr. 2).

2. Zugunsten des Geschäftsbesorgers gilt das Vertragsverhältnis als fortbestehend, bis er das Erlöschen kennt oder kennen muß (§ 23 KO. mit §§ 674, 675 BGB.). Der dabei erwachsende Erstattungsanspruch wird aus Billigkeitsgründen, obwohl erst nach Konkursbeginn entstanden, als einfache Konkursforderung berücksichtigt (§§ 27, 61 Nr. 6).

II. Das Erlöschen einer **Vollmacht** (d. h. einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht, § 166 BGB.) bestimmt sich nach dem der Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse (§ 168 S. 1 BGB.), es sei denn, daß die Vollmacht ausnahmeweise nach dem erkennbaren Willen des Machtgebers vom Bestand eines anderen Rechtsverhältnisses unabhängig (abstrakt) sein soll. Die kausale Vollmacht kann auf einem Gesellschaftsvertrag oder auf einem Geschäfts-

III. Relationships of this sort, which are mainly based on personal considerations, can be terminated by notice upon the bankruptcy of the master by either side at once or subsequently, i.e. either the trustee or the employee can determine the service before the time by giving the statutory notice and not necessarily for the first term. If the contract allows of shorter notice than the statutory period or of termination without notice, this has the preference. The statutory periods of notice for contracts of service under the civil law are given in §§ 621—624 BGB., for contracts of trade employés in § 66 HGB., for the contracts of industrial apprentices or employés, managers, foremen and engineers in §§ 122 *et seq.*, 133 *et seq.*, 134 GewO. The case of domestic servants is governed by the State laws (Art. 95 EG. z. BGB.).

The employee's claim for wages for the time up to the commencement of the bankruptcy, within the limits laid down by § 61 No. 1, forms a privileged claim in the bankruptcy for the time the service is continued during the bankruptcy; even if it be only up to the expiration of the notice it forms a preferential claim on the assets under § 59 No. 2, whether the trustee actually utilises such services on behalf of the assets or is merely empowered to do so (see RG. 55, 267). The employee can only claim damages under par. II for loss caused him by the notice if the notice was given by the trustee and then only as an ordinary creditor in the bankruptcy. (§ 26, Par. 2.) Notice by the trustee is notice by the principal he represents in the sense of § 75 HGB.

§ 23. A mandate given by the debtor is put an end to by the commencement of the bankruptcy proceedings, unless it refers to property which does not form part of the assets in the bankruptcy. If the mandate does come to an end the rules of § 672 par. 2 and § 674 BGB. apply correspondingly.

The same rule applies where any person has engaged himself by a contract for services or work to conduct some business which the debtor has entrusted to him.

I. Every contract to conduct some business, whether for reward (contract for work or services) §§ 611, 631, 675 BGB.) or otherwise (mandate § 662 BGB.), becomes extinguished by operation of law upon the commencement of bankruptcy proceedings in respect of the property of the principal, unless it has no reference to the assets, as in the case of a mandate to sell an article which is not distrainable. In applying § 23 it is immaterial whether the business to be conducted is a legal transaction (e.g. sale of goods) or otherwise (e.g. erecting a building). The object of this provision is to prevent interference with the management of the trustee. Commission, transport, and carriage transactions and contracts with brokers, second hand dealers, or agents are included, but not contracts for services with the personnel of the household or business (see § 22). By way of example a commission to sell property forming part of the assets in bankruptcy becomes extinguished if the principal becomes bankrupt (RG. 71, 78).

But this is subject to two limitations.

1. In the interests of the assets the agent must continue to transact business which is incapable of postponement, until the trustee can intervene (§ 23 KO. and §§ 672, 675 BGB.). In this case the claim for remuneration is a preferential claim on the assets, since the rule as to such continuance has in view the benefit of the whole body of the creditors (§§ 27, 59, No. 2).

2. In the interests of the agent the contract is taken to continue until he learns or ought to learn of its determination (§ 23 KO. and §§ 674, 675, BGB). The claim for compensation arising thereupon is treated for reasons of fairness as an ordinary claim in the bankruptcy, although it arose after its commencement (§§ 27, 61 No. 6).

II. The extinction of a power of attorney (an authority to represent another § 166 BGB.) depends upon the matters in respect of which it was given (§ 168 Par. I BGB.), unless it is the clear intention of the principal that it shall be independent of such matters (a general power). A special power may arise from a contract of partnership or a contract for the transaction of some particular business (a mandate or contract for work or services). Since the bankruptcy of a partner puts an end

besorgungsvertrag — Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag — beruhen. Da nun die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 728 S. 1 BGB.), der die Sollmasse betreffende Geschäftsbesorgungsvertrag durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Geschäftsherrn endet (§ 23 KO.), **erlischt** infolge dieser Konkurseröffnung auch die Vollmacht des Gesellschafters oder Geschäftsbesorgers und zwar endgültig. Das gilt namentlich auch von der Prokura (§§ 48ff. HGB.) und der Handlungsvollmacht (§§ 54ff. HGB.). Ebenso von der Prozeßvollmacht in Masseprozessen (§ 240 ZPO.). Letzteres wird durch die Nichterwähnung des Konkurses im § 246 ZPO. bestätigt. In den Fällen des § 246 ZPO. erleidet das Verfahren keine Unterbrechung, weil die Partei nicht „unvertreten und unverteidigt" dasteht. Im Konkursfall aber (§ 240 ZPO.) ist sie unvertreten, da ein die Konkursmasse angehender Geschäftsbesorgungsvertrag und mit diesem die Prozeßvollmacht erlischt. Der Verwalter muß also eine neue Prozeßvollmacht erteilen. Vgl. LZ. 1907, 835; 1908, 705; DJZ. 13, 1268. Abstrakte Vollmachten unterliegen, wenn sie die Konkursmasse betreffen, dem Widerrufe des Konkursverwalters (§ 168 S. 2 u. 3 BGB., § 6 KO.).

III. Die **Anweisung** erlischt nicht kraft Gesetzes durch den Konkurs des Anweisenden, auch nicht die Anweisung auf Schuld. Der Widerruf steht beim Verwalter (§ 790 BGB., § 6 KO.). Dies gilt insbesondere auch für Wechsel- und Scheckanweisungen. Leistet der Angewiesene in Unkenntnis des Konkurses, so wird er nach Analogie des § 8 KO. geschützt.

§ 24. Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke des Gemeinschuldners oder an einem für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen. Das gleiche gilt, wenn in Ansehung eines Schiffspfandrechts eine Vormerkung im Schiffsregister eingetragen ist.

I. Vormerkungen im Grundbuch oder Schiffsregister (§§ 883—885, 1260, 1272 BGB.) dringen (unbeschadet der Gläubigeranfechtung) auch im Konkurse durch. Vorausgesetzt wird in der Regel, daß die Vormerkung schon zur Zeit der Konkurseröffnung (§ 108, vgl. auch §§ 106, 113) bereits eingetragen ist. War jedoch schon vor dem Konkurse die Eintragung vom nachmaligen Gemeinschuldner bindend „bewilligt", außerdem aber auch der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt eingereicht worden, so bleibt die trotz der nun ausgesprochenen Konkurseröffnung vollzogene Eintragung wirksam (§ 15 S. 2 KO. mit §§ 878, 1260 I BGB.). Die vor Konkursbeginn eingetragene Vormerkung kann übrigens nicht nur auf einer Bewilligung des passiv Beteiligten beruhen (§ 885 BGB., §§ 19, 29 GBO.), sondern auch kraft einstweiliger Verfügung (§§ 941, 942 II ZPO., § 39 GBO.) oder von Amts wegen eingetragen sein (§§ 18 II, 76 I GBO., § 100 II FGG.). Auch macht es für die Anwendbarkeit des § 24 keinen Unterschied, ob der gesicherte Anspruch aus einem Rechtsgeschäft oder aus unerlaubter Handlung erwachsen oder ob er unmittelbar im Gesetze begründet ist.

II. Die Vormerkung wirkt dergestalt, daß der Gläubiger auch vom Konkursverwalter des Verpflichteten diejenige reale Befriedigung verlangen kann, die er außerhalb des Konkurses zu beanspruchen hat. Insbesondere kann der Gläubiger kraft einer Eigentumsvormerkung die Übereignung, kraft einer Hypothekenvormerkung die Hypothekbestellung vom Verwalter verlangen und das Verlangen zwangsweise durchsetzen (§§ 894, 896, 898 ZPO.). Im ersten Falle stellt die Vormerkung den Vollerwerb eines Aussonderungsrechtes, im zweiten stellt sie den Vollerwerb eines Absonderungsrechtes dem Konkursbeschlage gegenüber sicher. Der vorgemerkte Anspruch zählt nicht zu den Konkursforderungen (vgl. § 193 S. 2). War er schon vor Konkursbeginn rechtshängig geworden, so greift der § 11 (nicht etwa der § 12 mit den §§ 14, 138ff.) Platz.

III. Besonderheit: §§ 221 II, 236.

§ 25. Soweit rücksichtlich einzelner, durch die §§ 18—24 nicht betroffener Rechtsverhältnisse das bürgerliche Recht besondere Bestimmungen über die Wirkung der Eröffnung des Konkursverfahrens enthält, kommen diese Bestimmungen zur Anwendung.

to the partnership (§ 728 par. 1 BGB.), and that of the principal puts an end to a contract for the conduct of business if it relates to the assets (§ 23 KO.), the bankruptcy also extinguishes once and for all the partner's or agent's representative authority. This is so in the case of a proxy (§§ 48 *et seq.* HGB.) and a commercial power of attorney (§§ 54 *et seq.* HGB.), and also of the authority to conduct a suit relating to the assets (§ 240 ZPO.). This last is confirmed by the fact that § 246 ZPO. does not mention bankruptcy. In the cases mentioned in § 246 ZPO. the proceedings are not interrupted because the party does not become "without representation or defence". But in the case of bankruptcy (§ 240 ZPO.) such representation fails, since a contract to conduct business with reference to the assets, including a power to conduct a suit, falls to the ground. The trustee must therefore give a new power. See LZ. 1907, 835; 1908, 705; DJZ. 13, 1268. General powers of attorney are subject to revocation by the trustee if they affect the assets (§ 168 Par. 2 and 3. BGB. § 6 KO.).

III. An order to pay is not cancelled by force of law by the bankruptcy of the person giving the order even if it has reference to a debt owing to him. The trustee may revoke it (§ 790 BGB., § 6 KO.). This applies especially to bills of exchange and cheques. If the person to whom the order is addressed pays in ignorance of the bankruptcy he is protected by the analogy of § 8 KO.

§ 24. If an entry has been made in the register to secure a claim to the grant or abandonment of a right to property or registered rights of the debtor, or to secure a claim to the alteration of the extent or priority of such a right, the creditor can demand satisfaction of his claim from the trustee in bankruptcy. The same rule applies to an entry of a lien on a ship in the register of ships.

I. Entries in the land or ship register (§§ 883—885, 1260, 1272 BGB.) remain valid in bankruptcy (without prejudice however to impeachment by the creditors). As a rule this depends on the entry being made before the commencement of the bankruptcy (§ 108, see also §§ 106, 113). But if the debtor had given his binding consent to the entry, and if further the request for the entry has also reached the registry before the bankruptcy the entry remains valid although effected after the declaration of the bankruptcy (§ 15 par. 2 KO. and §§ 878, 1260 I BGB.). An entry before bankruptcy may not only depend upon the consent of the party to be charged (§ 885 BGB. §§ 19, 29, GBO.) but may also be made by way of a temporary arrangement (§§ 941, 942 II ZPO.; § 39 GBO.) or by official authority (§§ 18 II, 76, I. GBO. § 100 II FGG). And for the purpose of applying § 22 it makes no difference whether the claim secured arises from contract or tort or by the direct operation of law.

II. The effect of such an entry is that the creditor can demand from the trustee in bankruptcy exactly the same satisfaction as he could have claimed if the bankruptcy had not occurred. Where there is an entry of ownership he can claim a conveyance, and where there is an entry of a charge he can claim that the charge shall be created by the trustee, and he can compel compliance with his demands (§§ 894, 896, 898 ZPO.). In the first case the entry assures the complete acquisition of a right of severance, in the second that of a right to separate satisfaction despite the effects of the bankruptcy. A claim so entered is not an ordinary claim in the bankruptcy (cf. § 193 par. 2). If it was already in suit when the bankruptcy commenced § 11 applies and not § 12 or § 14, 138 *et seq.*

III. Exceptional rule, see §§ 221 II, 236.

§ 25. In so far as the civil law lays down special provisions as to the effects of the commencement of bankruptcy proceedings upon legal relationships not affected by §§ 18—24, those provisions will govern the case.

I. **Sondervorschriften** des bürgerlichen Rechts über den Einfluß der Konkurseröffnung, im Bereiche des der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiets auch Sondervorschriften des Landesrechts (Art. 55 EG. z. BGB.), sind nach § 25 für Rechtsverhältnisse, die nicht unter die §§ 18—24 fallen, maßgebend. Sie gehen also insbesondere der Regel des § 17 vor. Dahin gehören z. B. die Sondervorschriften über den Einfluß des Konkurses auf Verlags- und Versicherungsverträge [§ 17 unter III, IV] und auf das Gesindedienstverhältnis (Art. 95 EG. z. BGB.). Doch stehen nicht nur Vertragsverhältnisse in Frage. Von den reichsgesetzlichen Sondervorschriften seien hervorgehoben:

1. Die Bestimmungen über den Einfluß des Konkurses auf den Bestand von Gesellschaften und juristischen Personen. Sie werden durch den Konkurs in einen Abwicklungszustand versetzt. Doch bewahrt eine juristische Person, auch eine korporativ organisierte Handelsgesellschaft, ihre Rechtspersönlichkeit für die Zwecke des Konkurses (freilich auch nur insoweit, RG. **50**, 130). §§ 42 I, 86, 728, 54 BGB., §§ 131 Nr. 3, 5, 138, 143, 144, 161 II, 292, 330, 339, 341 HGB., § 60 Nr. 4 GmbHG., § 101 GenG., §§ 49, 53 II PrivVersUntnG. Siehe §§ 28, 207f., 209ff., 213 KO.

2. Die Bestimmungen des Familienrechts, die eine Minderung der Rechte des Gemeinschuldners verordnen. Mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Ehemanns eröffnet wird, enden Verwaltungs- und Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1419, 1543, 1547). Nicht so die allgemeine Gütergemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft: die Aussicht auf eine Mitberechtigung am künftigen Erwerbe des Mannes und auf die Vorteile einer fortgesetzten Gütergemeinschaft soll der Frau nicht wider ihren Willen entzogen werden. Vgl. andrerseits §§ 1468 Nr. 4 u. 5, 1549 (aber „Konkurs" des Mannes nicht schlechthin genügend). Der elterliche Gewalthaber verliert, sobald der Eröffnungsbeschluß rechtskräftig wird, das Recht der Vermögensverwaltung, nicht aber auch die gesetzliche Nutznießung am Kindesvermögen (§§ 1647, 1656, 1667, 1686). Zur Übernahme einer Vormundschaft oder Pflegschaft ist der Gemeinschuldner untauglich (§§ 1781 Nr. 3, 1915). Der Konkurs eines Vormunds oder Pflegers ist Entlassungsgrund (§§ 1886, 1915 mit 1781 Nr. 3 BGB.).

Über den Einfluß des Konkurses auf die Verjährung einer Konkursforderung (nicht die Konkurseröffnung selbst, sondern die Anmeldung zum Konkurse wirkt unterbrechend) siehe zu § 139.

II. Den Einfluß des Konkurses auf die staatsbürgerliche Rechtsstellung des Schuldners regelt die KO. nicht. Nach reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen erleidet der Gemeinschuldner auf öffentlichrechtlichem Gebiete namentlich insofern eine capitis deminutio, als er das aktive und passive Wahlrecht für Reichs- und Landtag, Gemeindeämter, Gewerbe-, Kaufmanns- und Innungsschiedsgericht, die Wählbarkeit zu Ämtern der Arbeiterversicherung, die Befähigung zum Schöffen, Geschworenen oder Handelsrichter, zum Rechts- oder Patentanwalt und die Befugnis zum Börsenbesuch einbüßt.

Diese Schranken fallen mit wirksamer Konkursbeendigung. Einer förmlichen, an gewisse Voraussetzungen (Beweis der Nachzahlung oder Unschuld) geknüpften Wiederverleihung der politischen Rechte, einer Wiederbefähigung oder Rehabilitation, bedarf es nach den Reichs- und regelmäßig auch nach den Landesgesetzen nicht. Abw. § 12 els.-lothr. AG. z. ZPO. u. KO. Auch die staatsbürgerlichen Rechte eines Schuldners, dessen Konkurs wegen gänzlichen Mangels von Aktiven eingestellt wird, leben sofort mit dem Wirksamwerden des Einstellungsbeschlusses wieder auf (§§ 204ff. mit § 76 I KO.), während bei günstigerem Massestande eine noch so langwierige Konkursdurchführung abgewartet werden muß. Der wegen einer Konkursstraftat ausgesprochene Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 32ff. StGB., §§ 239ff. KO.) hat seine selbständige Dauer (§ 32 II StGB.).

§ 26. Wenn infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners eintritt, so ist der andere Teil nicht berechtigt, die Rückgabe seiner in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen. Er kann eine Forderung wegen der Nichterfüllung oder der Aufhebung nur als Konkursgläubiger geltend machen, soweit ihm nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht.

I. Special civil law provisions as to the effect of bankruptcy, and special provisions of the State legislatures within the sphere reserved for such legislation (Art. 55 EG. z. BGB.), are declared by § 25 to be applicable to cases which do not fall under § 18—24. Such provisions therefore override § 17. They include for instance the special rules as to the effect of bankruptcy on contracts as to publication and insurance (§ 17 under III, IV) and as to domestic servants (Art. 95 EG. z. BGB.). But contractual relations are not the only ones affected. Of the special statutory provisions should be noted in particular:

1. The provisions as to the effect of bankruptcy on the existence of associations and juridical persons. They are brought into a state of liquidation by the bankruptcy. But a juridical person, or corporatively organized trading association retains its identity for the purposes of the bankruptcy (and for this purpose alone RG. **50**, 130): §§ 42 I, 86, 728, 54 BGB., §§ 131 No. 3, 5, 138, 143, 144, 161 II, 292, 330, 339, 341 HGB., § 60 No. 4 GmbHG., § 101 GenG., §§ 49, 53 II PrivVersUntnG. See §§ 28, 207—209 *et seq.* 213 KO.

2. The provisions of family law which reduce the rights of the bankrupt. The decree which commences a bankruptcy in respect of a husband's property, puts an end to a community of administration or of acquired property (§§ 1419, 1543, 1547). A general community of property, and a community of chattels do not come to an end, for the wife ought not to be deprived against her will of the prospects of a share in the future earnings of her husband, or of the advantages of a continued community of property. But see §§ 1468 No. 4 and 5, 1549 (bankruptcy of the husband is not of itself sufficient). A parental guardian loses his right to manage the property as soon as the decree becomes absolute, but he does not lose his statutory usufruct in the children's property (§§ 1647, 1656, 1667, 1686). A bankrupt is not capable of undertaking a guardianship or tutelage (§§ 1781 No. 3, 1915). The bankruptcy of a person holding such a position is a ground for his removal (§§ 1886, 1915 and 1781 No. 3 BGB).

As to the effect of bankruptcy on the limitation of a claim provable in bankruptcy see § 139 (the notice of the claim and not the commencement of the bankruptcy creates an interruption).

II. The effect of bankruptcy on the political status of the debtor is not governed by the bankruptcy code. By the provisions of the Imperial and State legislation the debtor suffers in this sphere also a capitis diminutio in that he loses the right to elect or to be elected to the Imperial or State diets, to municipal offices, or to a board of arbitration for a profession, trade or guild, he also loses his eligibility to offices in connection with working men's insurance, and his capacity to be made a magistrate; or juryman or a judge of the commercial court, and to become an advocate, or patent agent, and the right of attendance on 'change.

These restrictions are removed when the bankruptcy is finally ended. The Imperial, and also as a rule the State laws do not require a formal rehabilitation or reinvestment with these political rights dependent on certain conditions, such as proof of subsequent payment or of innocence. But see § 12 els-lothr. A. G. z. ZPO. and KO. Even the political rights of a debtor whose bankruptcy is discontinued on account of the entire absence of assets, are at once revived when the decree of discontinuation comes into effect (§§ 204 *et seq.* and § 76 I. KO.), while if the assets are in a better position the whole length of the bankruptcy proceedings must be endured first. A loss of civil rights as a punishment for a bankruptcy offence (§§ 32 *et seq.* HGB., §§ 239 *et seq.* KO) is decreed for a definite period independent of the bankruptcy (§ 32 II. StGB.).

§ 26. If the result of the bankruptcy is that some engagement of the debtor's is not fulfilled or some legal relationship is put an end to, the other party cannot recover a payment which has passed into the ownership of the bankrupt. Unless he has a right to separate satisfaction he can only make a claim as an ordinary creditor in the bankruptcy in respect of such non-fulfilment or termination.

I. Satz 1 verneint das Recht der Rückforderung. Aus dem Grunde allein, weil infolge der Konkurseröffnung, sei es nun in unmittelbarer oder in mittelbarer Folge (Erfüllungsablehnung, Kündigung des Verwalters), eine Verbindlichkeit des Gemeinschuldners nicht oder doch nur konkursmäßig erfüllt oder ein Rechtsverhältnis aufgehoben wird, kann der Gegner Rückgewähr eines schon vor dem Konkurs in das Vermögen des Gemeinschuldners übergegangenen Gegenstandes (z. B. Rückgabe bereits übereigneter Waren) nicht verlangen. Wohl aber kann ein Eigentumsvorbehalt den Aussonderungsanspruch des Gegners rechtfertigen (vgl. § 455 BGB.; RG. **46**, 99).

II. Satz 2 verneint das Bestehen einer Masseschuld. Schädigt die von Rechts wegen mit der Konkurseröffnung verknüpfte (§ 18) oder durch Erfüllungsablehnung des Verwalters (§§ 17, 20 II) herbeigeführte „Nichterfüllung" (Begriff hier enger als in Satz 1) oder die durch Kündigung (§§ 19, 22) oder Veräußerung des Verwalters (§ 21 III) veranlaßte „Aufhebung" eines Rechtsverhältnisses den Gegner, so hat dieser den Ersatz des Schadens nicht als Massegläubiger (§ 59 Nr. 1), sondern nur als einfacher Konkursgläubiger (§ 61 Nr. 6) zu beanspruchen. Begründet ist dieser Ersatzanspruch im Zusammenhalte der §§ 17 bis 22. Nur seinen Umfang bestimmt das allgemeine bürgerliche Recht. Die Erfüllungsablehnung oder vorzeitige Vertragslösung durch den Verwalter kann noch im Konkurse den Verfall einer Vertragsstrafe auslösen (RG. **21**, 7; **26**, 92; **49**, 192; **59**, 55). Macht der Gegner selbst von der konkursrechtlichen Befugnis vorzeitiger Vertragslösung Gebrauch, so steht weder ihm noch der Masse ein Ersatzanspruch zu.

§ 27. Erlischt ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag oder ein Dienst- oder Werkvertrag der im § 23 Abs. 2 bezeichneten Art infolge der Eröffnung des Verfahrens, so ist der andere Teil in Ansehung der nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche im Falle des § 672 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Massegläubiger, im Falle des § 674 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Konkursgläubiger.

Siehe die Erläuterung bei § 23 unter I.

§ 28. Wird eine nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangene Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, so ist der geschäftsführende Gesellschafter in Ansehung der Ansprüche, welche ihm aus der einstweiligen Fortführung der Geschäfte nach § 728 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehen, Massegläubiger, in Ansehung der ihm nach § 729 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Ansprüche, unbeschadet der Bestimmung des § 51, Konkursgläubiger.

I. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Teilhabers aufgelöst (§ 728 S. 1 BGB.), es sei denn, daß im ursprünglichen oder ergänzten Gesellschaftsvertrage für den Fall eines solchen Konkurses das Fortbestehen unter den übrigen — mindestens noch in der Zweizahl vorhandenen — Teilhabern vereinbart ist (§ 736 BGB.).

Im Falle der Auflösung sind die übrigen Gesellschafter so lange zur Fortführung der ihnen übertragenen und nicht ohne Gefahr aufzuschiebenden Geschäfte verpflichtet, bis der Konkursverwalter als Vertreter des verganteten Gesellschafters in Gemeinschaft mit ihnen anderweit Fürsorge treffen kann. „Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend." § 728 S. 2 mit §§ 727 II BGB. Die Fiktion des Fortbestandes dient hier dem Vorteil der Masse. Zugunsten eines weiter tätigen Mitgesellschafters besteht die gleiche Fiktion, solange dieser den Konkurs weder kennt noch kennen muß. § 729 BGB. Dementsprechend wird der geschäftsführende Mitgesellschafter nach § 28 im ersten Fall als Massegläubiger (§ 59 Nr. 2), im zweiten als Konkursgläubiger zur Geltendmachung seiner Ansprüche aus der Geschäftsfortführung zugelassen.

II. Die Schutzvorschrift des § 28 findet auf offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften (vgl. §§ 131 Nr. 5, 138, 141 II, 161 II HGB.) analoge, auf die stille Gesellschaft (§§ 335ff. HGB.) direkte Anwendung. Der Verein ohne Rechtsfähigkeit dagegen wird durch den Wegfall (Tod, Austritt, Konkurs) eines Mitgliedes nicht aufgelöst, weil der auf Bildung eines „Vereins" gerichtete Wille

I. By par. I it is declared that there is no right to recover a payment once made. The other party cannot demand the return of some article which has passed into the ownership of the debtor before the bankruptcy (e.g. goods which have been delivered) merely on the ground that some engagement of the debtor's has not been fulfilled or that some legal relationship with him has been terminated as a result of the bankruptcy, whether that result was the direct consequence of the bankruptcy or only an indirect consequence (e.g. the trustee's refusal to fulfil or notice of termination). But if the property has not passed, the other party may well have a right to recover such articles from the assets (see § 455 BGB.; RG. **46**, 99).

II. By par. II it is declared that no preferential debt arises. If the other party suffers loss from the non-fulfilment (in a narrower sense than in par. I), which may be a direct legal consequence of the bankruptcy (§ 18), or may be due to the trustee's refusal to fulfil (§§ 17, 20 II), or from the termination of a legal relationship by notice (§§ 19, 22), or by alienation by the trustee (§ 21 III), he has no preferential claim (§ 59 No. I) against the assets for the loss he has suffered, but he is only an ordinary creditor (§ 61 No. 6) in respect of it. This claim arises under §§ 17—22. Its amount depends on the civil law. Even in bankruptcy, however, the trustee's refusal to fulfil or premature determination of a contract may incur a penalty under it (RG. **21**, 7; **26**, 92; **49**, 192; **59**, 55). If the other party avails himself of the right of premature determination no claim for damages arises on either side.

§ 27. If a mandate given by the debtor, or a contract for services or work of the kind named in § 23 par. 2, falls to the ground as a consequence of the commencement of bankruptcy proceedings, the other party can claim the resulting loss in the case of § 672 par. 2 of the civil code as a preferential creditor, in the case of § 674 of the code, as an ordinary creditor in the bankruptcy.

See the explanation to § 23 under I.

§ 28. If an association entered into under § 705 of the civil code is dissolved by the commencement of bankruptcy proceedings in respect of the property of one of the members, a member who continues to carry on the business becomes a creditor of the assets in respect of claims arising out of the temporary continuation of the business under § 728 par. 2, but he becomes an ordinary creditor in the bankruptcy in respect of the claims he may have under § 729 of the code, subject however to the provisions of § 51.

I. A civil law association is dissolved by the commencement of bankruptcy proceedings in respect of the property of one of the members (§ 728 par. I BGB.), unless in the original contract of association or in that contract as subsequently extended it has been agreed that in the case of such a bankruptcy the association shall continue as between the remaining members, who must be two or more (§ 736 BGB.).

If the association is dissolved, the remaining members are bound to proceed with the transactions which have been handed over to them and which cannot be delayed without risk, until the trustee in bankruptcy as representative of the bankrupt member can make other arrangements in common with them. To this extent the association is considered to be still in existence (§ 728 par. 2 and §§ 727 II BGB). The fiction of its continued existence is here in the interests of the assets. A similar fiction protects a member who carries on the affairs of the association, so long as he is ignorant or not constructively cognisant of the bankruptcy (§ 729 BGB). A member who so carries on the business is allowed under § 28 to enforce his claims arising out of such continuation in the first case as a creditor on the assets (§ 59 No. 2), in the second as a creditor in the bankruptcy.

II. The protection given by § 28 applies by analogy to ordinary commercial partnerships, and to limited partnerships (see §§ 131 No. 5, 138, 141 II, 161 II, HGB.), and it applies directly to a sleeping partnership (§§ 335 *et seq.* HGB). An association without legal competency, on the other hand, is not dissolved by the death, withdrawal, or bankruptcy of a member, because the intention of the parties

der Beteiligten ergibt, daß der Verband unabhängig sein soll vom Mitgliederwechsel (die Maßgeblichkeit des Parteiwillens bestätigt der § 736 BGB.).

Dritter Titel. Anfechtung.
(§§ 29—42.)

Vorbemerkungen.

I. **Begriff und Arten der Gläubigeranfechtung.** Die Gläubiger sind kraft Gesetzes in bestimmten Grenzen zu dem Verlangen berechtigt, daß ein zu ihrem Nachteil entäußerter Gegenstand des Schuldnervermögens vom Erwerber (in Natur, aushilfsweise dem Werte nach) so für den Gläubigerzugriff bereitgestellt werde, als wäre er niemals aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden. Dieses Recht ist das Anfechtungsrecht im subjektiven Sinne oder (was dasselbe besagt) der Anfechtungsanspruch. Die Gesamtheit der Vorschriften über Voraussetzungen und Inhalt dieser Berechtigung bilden das Anfechtungsrecht im objektiven Sinne. Insofern die Anfechtung dazu dient, eine vereitelte Zugriffsmöglichkeit wieder zu erschließen, stellt sie ein Hilfsmittel der Geldvollstreckung dar und zwar sowohl der Einzelvollstreckung als des Konkurses. In beiden Fällen ist sie ein subsidiäres und akzessorisches Recht der durch die Vermögensentäußerung benachteiligten Gläubiger. Deshalb wird sie passend „Gläubigeranfechtung" genannt.

Je nachdem die Anfechtung der Einzelvollstreckung oder dem Konkurse aufzuhelfen bezweckt, unterscheiden wir Einzelanfechtung (geregelt im AnfG.) und Konkursanfechtung (geregelt in der KO.). Die zweite ist wichtiger und umfassender als die erste und hat nach der Entwicklung unseres Reichsrechtes der ersten zum Vorbilde gedient. Beide haben dieselbe rechtliche Natur. Während aber die Konkursanfechtung ein gemeinschaftliches Recht der benachteiligten Konkursgläubiger ist, das ausschließlich der Konkursverwalter als gesetzlicher Vertreter dieser Gemeinschaft ausübt (§§ 29, 36 KO.), bildet die Einzelanfechtung ein Sonderrecht jedes benachteiligten Gläubigers (§§ 1, 7 AnfG.). Eine Anfechtung „außerhalb des Konkursverfahrens", wie sie das Gesetz v. 21. 7. 1879 nennt, ist die Einzelanfechtung nur insofern, als sie nicht für Rechnung der Konkursmasse (§ 37 KO.) des Schuldners erfolgt. Sie findet auch während des Konkurses statt, sei es zugunsten eines Nichtkonkursgläubigers, namentlich eines Absonderungsberechtigten (§ 4 II), sei es zugunsten eines einzelnen Konkursgläubigers, insofern diesem der § 13 V AnfG. in Durchbrechung des Verbots der Sondervollstreckung (§ 14 KO.) schon während des Konkurses die Anfechtung der Entäußerung konkursfreien Neuerwerbs verstattet.

II. **Der Anfechtungstatbestand.** Das Anfechtungsrecht erwächst aus einer die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlung [darüber zu § 29], aber nur dann, wenn die Benachteiligung sich unter bestimmten erschwerenden Umständen vollzieht. Es müssen sonach zum allgemeinen Erfordernisse der Gläubigerbenachteiligung noch besondere Tatsachen hinzutreten, wenn der im Anfechtungsbegehren liegende Eingriff in einen an sich gültigen Erwerb dritter Personen gerechtfertigt sein soll. Diese besonderen Anfechtungsgründe sind: die Absicht der Gläubigerbenachteiligung (§ 31 KO., § 3 Nr. 1 u. 2 AnfG.) und die Unentgeltlichkeit der Zuwendung (§§ 32, 222 KO., §§ 3 Nr. 3 u. 4, 3a AnfG.). Danach unterscheiden wir innerhalb wie außerhalb des Konkurses „Absichtsanfechtung" und „Schenkungsanfechtung". Dazu kommt noch eine dritte Anfechtungsart, die aber dem Konkurs eigentümlich ist und darum als „besondere Konkursanfechtung" (§ 30 KO.) bezeichnet sein soll. Beruhend auf dem Gedanken, daß das Vermögen eines Schuldners zugunsten der Gesamtheit seiner Gläubiger gebunden ist, sobald sich einmal bestimmte Vorboten des Konkurses — Zahlungseinstellung oder Eröffnungsantrag — eingestellt haben, bildet die besondere Konkursanfechtung ein bedeutsames Gegengewicht gegen den unsere Einzelvollstreckung beherrschenden Grundsatz vom Vorrange des Erstzugreifenden (§ 804 III ZPO., §§ 11 II, 23 ZVG.). Einen weiteren Anfechtungsfall regelt der § 342 HGB.

was that the association should be independent of changes in its membership (§ 736 BGB. confirms the view that the intention of the parties is the governing consideration).

Third Title. Impeachment.
(§§ 29—42.)

Introductory remarks.

I. **Conception and kinds of impeachment by creditors.** Creditors are by law entitled within certain limits to demand that an article forming part of their debtor's property which has been alienated to their disadvantage shall be made subject to their claims (in specie, or failing this, its value) as if it had never passed out of the debtor's property. This right is the right of impeachment. The whole body of the rules as to the conditions and extent of this right makes up the law of impeachment. In so far as impeachment is directed to making again accessible, property which has passed from the reach of the creditors, it is an auxiliary method of execution whether by an individual or in bankruptcy. In both cases it is a subsidiary and accessory right given to the creditor prejudiced by the alienation of the property. It is therefore suitably called impeachment by creditors.

According as the impeachment is in aid of individual execution or of bankruptcy we designate it individual impeachment or impeachment in bankruptcy (the former governed by the AnfG., the latter by the KO.). The second is more important and more far-reaching than the first and has served as a model for it in the development of our law. Both are of the same legal nature. But while impeachment in bankruptcy is a common right of the creditors who have been prejudiced which is exercised exclusively by the trustee as their legal representative (§§ 29, 36 KO.), individual impeachment is a separate right belonging to each such creditor (§§ 1, 7 AnfG.). An impeachment by an individual is only to be considered as an impeachment 'outside the bankruptcy' as the law of 21. 7. 1879 calls it, in so far as it is not made on account of the assets in the bankruptcy (§ 37 KO.). This may take place even during a bankruptcy, whether in favour of a creditor who cannot prove in the bankruptcy, as a person with a right to separate satisfaction (§ 4 II), or in favour of an individual creditor in the bankruptcy who is allowed by § 13 V AnfG. to impeach an alienation of after-acquired property even during the bankruptcy, in spite of the rule against separate execution (§ 14 KO.).

II. **The state of affairs which gives rise to impeachment.** The right of impeachment arises from some transaction of the debtor's which prejudices his creditors (see § 29), but only if the prejudice is accompanied by certain circumstances of aggravation. In addition to the general requirement of prejudice to the creditors, there must be certain facts besides to justify such an interference with an acquisition by a third party which is perfectly valid in itself. These special grounds for impeachment are: an intention to prejudice the creditors (§ 31 KO., § 3 No. 1 and 2 AnfG.), and the gratuitous character of the transaction (§§ 32, 222 KO., §§ 3 No. 3 and 4, 3a AnfG.). Hence apart from bankruptcy we can distinguish impeachment on the ground of fraudulent intention and impeachment on the ground of absence of consideration. There is a third kind of impeachment which is peculiar to bankruptcy and should therefore be called bankruptcy impeachment (§ 30 KO.). It rests upon the principle that the property of a debtor is pledged in favour of the general body of his creditors so soon as one of certain premonitory symptoms of bankruptcy (suspension of payment, or the presentation of a bankruptcy petition) have occurred. This kind of impeachment is an important counterpoise to the principle of preference by priority of seizure which governs our law of individual execution (§ 804 III ZPO., §§ 11 II 23 ZVG.). A further case of impeachment is governed by § 342 HGB.

Die Anfechtbarkeit gegenüber einem Rechtsnachfolger des ersten Anfechtungsgegners hat ihre eigenen Voraussetzungen (§ 40 KO., § 11 AnfG.).

III. **Wesen und Inhalt des Anfechtungsrechtes.** Der Anfechtungstatbestand löst unmittelbar kraft des Gesetzes ein Schuldverhältnis auf Wiederermöglichung des durch die anfechtbare Handlung vereitelten Gläubigerzugriffes aus. Bei der Konkursanfechtung bildet dieser Ausgleichungsanspruch ein Gemeinschaftsrecht, bei der Einzelanfechtung ein Sonderrecht.

1. Die Anfechtbarkeit ist ein unmittelbar im Gesetze begründetes Rückgewährschuldverhältnis.

a) Der Anfechtungsanspruch ruht unmittelbar im Gesetze (obligatio ex lege). Er entsteht nicht etwa erst mit der Abgabe einer besonderen Anfechtungserklärung, sondern ohne weiteres mit der Vollendung eines die Tatbestandsmerkmale der §§ 30—32, 222 KO., §§ 3, 3a AnfG., § 342 HGB. erfüllenden Benachteiligungsaktes, als Gemeinschaftsrecht der Konkursgläubiger nicht vor Konkursbeginn (vgl. § 42 KO.). ,,Anfechten" bedeutet keineswegs eine private oder gerichtliche Umstoßung (Vernichtung) des nachteiligen Rechtsaktes [siehe b]. ,,Anfechten" heißt ,,zurückfordern" (§ 34 I), genauer den Rückgewähranspruch erheben (§ 37), durch dessen Verwirklichung die den Gläubigern nachteiligen Folgen der anfechtbaren Rechtshandlung ausgeglichen werden. Eine Handlung ist ,,anfechtbar", sie ,,kann angefochten werden", besagt also: sie begründet einen Anspruch auf Beseitigung des die Gläubiger benachteiligenden Erfolges.

Als solcher ist der Rückgewähranspruch [siehe 2] niemals ein Deliktsanspruch, weder in den Fällen der Konkurs- und der Schenkungsanfechtung, noch auch (gegen RG. **48**, 402 u. ö.) in den Fällen der Absichtsanfechtung, wiewohl der Benachteiligungsakt (besonders der des § 31 Nr. 1 KO., § 3 Nr. 1 AnfG.) zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung (§§ 823, 826 BGB.) enthalten kann (Anspruchskonkurrenz). Darum finden die §§ 273 II, 1000, 1007, 393, 827—831, 840 BGB., § 32 ZPO auf den Anfechtungsanspruch als solchen keine Anwendung. Denkbar ist auch, daß ein Benachteiligungsgeschäft nach Maßgabe der §§ 134, 138 BGB. nichtig ist. Bloß aus dem Grunde jedoch, weil ein Geschäft in der vom Geschäftsgenossen erkannten Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschlossen worden ist (§ 31 Nr. 1 KO., § 3 Nr. 1 AnfG.), kann es nicht schon den §§ 134, 138 BGB. unterworfen sein (RG. **69**, 146; LZ. 1908, 864).

b) Der Anfechtungstatbestand begründet eine schuldrechtliche Ausgleichungspflicht. Die Gläubigeranfechtung hat, wie insbesondere die unveränderte Beibehaltung der ihre Wirksamkeit regelnden Vorschriften beweist, auch unter der Herrschaft des neuen bürgerlichen Rechts ihre schuldrechtliche Natur bewahrt (Gegensatz: § 142 BGB.). Anfechtungen mit der Folge einer nur relativen Vernichtung des Geschäfts kennt das BGB. gar nicht. Überdies lösen keineswegs nur Rechtsakte des bürgerlichen Rechts, sondern auch Prozeßhandlungen den Rückgewähranspruch aus. So namentlich der Zwangszugriff während der Krisis (§§ 30, 35 KO.). Für eine Umstoßung nach Maßgabe der §§ 142, 143 BGB. ist hier offenbar kein Raum. So auch die herrschende Lehre und die Rechtsprechung (z. B. RG. **52**, 334; **58**, 44; **70**, 113; 107; LZ. 1908, 837).

2. Der Anfechtungsanspruch geht bei der Konkursanfechtung auf Rückgewähr zur Konkursmasse, also auf eine positive Leistung (§ 37 KO.). Auch das Ziel der Einzelanfechtung wird als ,,Rückgewähr" bezeichnet: der Anfechtungsgegner hat den anfechtbar veräußerten Gegenstand zum Zwecke der Befriedigung des anfechtenden Gläubigers so ,,zurückzugewähren", als ob der Gegenstand noch zum Schuldnervermögen gehörte (§ 7 AnfG.). Ein Unterschied ergibt sich jedoch zunächst daraus, daß die Konkursgläubiger aus einer gemeinschaftlichen, vom Konkursverwalter zu sammelnden, zu verwertenden und zu verteilenden Masse (§§ 3, 6, 117 KO.) befriedigt werden, und daß darum der anfechtbar aufgeopferte Vermögensgegenstand nach der Regel des Gesetzes ,,zur Konkursmasse" (d. h. an den Konkursschuldner als dermaliges Subjekt der Masse) zurückübertragen werden

Impeachment as against a successor of the first party whose title was open to it depends upon special conditions (§ 40 KO., § 11 AnfG.).

III. Substance and extent of the right of impeachment. When the appropriate circumstances occur, an obligation is immediately raised by force of law to reinstate that possibility of satisfaction which was taken from the creditors by the transaction which gives rise to the impeachment. In bankruptcy this right of adjustment belongs to all the creditors in common, in execution it belongs to the individual creditor.

1. An impeachable transaction gives rise to a legal obligation to return the article in question.

a) The right of impeachment is founded directly on the law (obligatio ex lege). It does not depend upon any special declaration of impeachment, but arises automatically, though not before the commencement of the bankruptcy (see § 42 KO.), upon an act being done to the prejudice of the creditors of the character laid down in §§ 30—32, 222 KO., §§ 3, 3a AnfG., § 342 HGB. Impeachment does not mean a nullification by a private individual or by the court of a prejudicial transaction [see b)]. It is a reclamation (§ 34 I) or claim for restitution (§ 37) by means of which the prejudice to the creditors arising from the transaction in question is adjusted. To say that a transaction is impeachable thus means that it gives rise to a claim for the removal of any prejudice resulting to the creditors from it.

This claim for restitution (see 2) is never in itself a claim founded apon tort, either in the case of bankruptcy impeachment or of impeachment for want of consideration or on the ground of fraudulent intention (contrary to RG. **48**, 402 u. ö.), although the prejudicial act may (especially in the cases of § 31 No. 1 KO., § 3 No. 1 AnfG.) also amount to an illegal act (§§ 823, 826 BGB.). The two claims may coincide. Hence §§ 273 II, 1000, 1007, 393, 827—831, 840 BGB., § 32 ZPO. do not apply to impeachment as such. It may be conceived that a prejudicial act is avoided by §§ 134, 138 BGB., but a transaction cannot be brought within these sections (RG. **69**, 146; LZ. 1908, 864) merely because it was known by the parties to be intended to prejudice the creditors of one of them (§ 31 No. 1 KO., § 3 No. 1 AnfG.).

b) An impeachable transaction gives rise to a duty of adjustment. Impeachment has, as the retention of the rules by which it is governed shows, retained its character as a matter of indebtedness under the dominion of the new civil law (contrast § 142 BGB.). The civil code knows nothing of an impeachment which produces merely relative nullification. Besides the claim for restitution does not arise only out of civil law transactions, but also out of acts of process such as forcible seizure during the crisis (§§ 30, 35 KO.). This is clearly not a case of nullification under §§ 142, 143 BGB. This is in accordance with the accepted teaching and practice of the law (e. g. RG. **52**, 334; **58**, 44; **70**, 113; 107; LZ. 1908, 837).

2. In the case of bankruptcy impeachment the claim is for a positive act — restitution to the assets (§ 37 KO.). In the case of individual impeachment restitution is also stated as its object: the other party has to make such restitution of the improperly alienated article, for the purpose of meeting the demands of the impeaching creditor, as if that article still belonged to the debtor (§ 7 AnfG.). But there is a difference in that in bankruptcy the creditors are satisfied out of a common body of assets which are collected, realised, and distributed by the trustee in bankruptcy (§§ 3, 6, 117 KO.), and in that the article in question must be reconveyed by the rule of law to the assets in bankruptcy (or rather to the debtor as owner of those assets), that they may be used in meeting the creditors' claims (particulars: § 37). On the other hand, outside bankruptcy the object of the impeachment is

muß, um den Konkursgläubigern zur Befriedigung dienen zu können [Näheres zu § 37]. Außerhalb des Konkurses ist dagegen dem Anfechtungsbedürfnisse Genüge getan, wenn der Erwerber (Anfechtungsgegner) den Zwangszugriff des Einzelgläubigers so ermöglicht, als ob der anfechtbar erworbene Gegenstand noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. Diese Wiederherstellung des vereitelten Zugriffs kann eine Auskunft über Umfang und Fortentwicklung des anfechtbaren Erwerbs (namentlich bei der Veräußerung eines ganzen Vermögens, eines Sachinbegriffes), die Herbeischaffung verschleppter Sachen und die Neuerrichtung von Urkunden einschließen. Vielfach aber wird der Einzelanfechtungsanspruch schon durch Duldung des Zwangszugriffes erfüllt. Wenn der anfechtbare Erwerb von vornherein in einer Geldsumme bestand oder auf eine vom Erwerber zu vertretende Weise aus seinem Vermögen ausgeschieden ist, geht die Rückgewährverbindlichkeit auch bei der Einzelanfechtung auf eine Geldzahlung und zwar auf Leistung direkt an den Anfechtungsgläubiger. Die Leistung an den Schuldner würde den Anfechtungserfolg in Frage stellen und den Anfechtungsgegner nur befreien, sofern sie die Gläubigerbenachteiligung beseitigte.

Im Umfange der Rückgewährpflicht ergibt sich ein Unterschied zwischen Konkursanfechtung und Einzelanfechtung naturgemäß daraus, daß erstere für die Gesamtheit der benachteiligten Konkursgläubiger, letztere aber nur für den anfechtenden Einzelgläubiger den früheren Zugriff wiederherstellen soll. Der Einzelgläubiger hat daher nur, „soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist“, Rückgewähr zu beanspruchen (§ 7 AnfG.). Möglicherweise erschöpft sein Anspruch die Anfechtungsverbindlichkeit nicht in ihrem ganzen Umfange. Anderen benachteiligten Gläubigern bleibt alsdann der Anfechtungsgegner zum Restbetrage seiner Haftung verantwortlich. Bei der Konkursanfechtung würde eine entsprechende Rückgewährbegrenzung erst in Frage kommen, wenn zur Vollbefriedigung aller Konkursgläubiger nur noch eine Teilrückgewähr erforderlich wäre. Darüber hinaus würde auch die Konkursanfechtung nicht begründet sein.

3. Aus dieser Natur der Anfechtbarkeit als schuldrechtlicher Rückgewährpflicht ergibt sich insbesondere:

a) Die Erhebung des Anspruchs auf Rückgewähr begründet keine Streitbefangenheit der rückzugewährenden Sache im Sinne des § 265 (§§ 325, 727, 730, 750) ZPO.

b) Der Rückgewähranspruch hat keine Aussonderungskraft im Konkurse des Rückgewährschuldners (RG. **13**, 6; **40**, 6). Ebensowenig aber ist der Anspruch, wie das RG. (z. B. **18**, 343; **40**, 372; LZ. 1908, 609) für Fälle des § 30 KO. annimmt, gegenüber einer Zwangsvollstreckung als Widerspruchsklage im ausschließlichen Gerichtsstande des § 771 (§ 802) ZPO. zu verfolgen. Anfechtungs- und Widerspruchsklage verfolgen ganz verschiedene Ziele und haben ganz verschiedene Zeitschranken.

c) Im Liegenschaftsverkehr ist der Rückgewähranspruch nicht dem dinglichen Gerichtsstande des § 24 ZPO. unterworfen und bei der Konkursanfechtung zwar durch Vormerkung (§§ 883ff. BGB.), nicht aber durch Widerspruch (§§ 894, 899 BGB.) zu sichern. Bei der Einzelanfechtung scheidet nach Inhalt des Anspruchs [siehe 2] auch die Vormerkung aus (RG. **60**, 425; **67**, 40). Wohl aber kann innerhalb wie außerhalb des Konkurses der Anspruch auf Individualrückgewähr durch einstweilige Verfügung (§§ 935, 938 ZPO.), der Wertersatzanspruch durch Arrest sichergestellt werden (§§ 916ff. ZPO.).

IV. **Ausübung des Anfechtungsrechtes.** 1. Der außerordentliche Schutzbehelf der Gläubigeranfechtung greift dergestalt in den Erwerb auch gutgläubiger Dritter ein, daß die Verkehrssicherheit nur eine rechtsförmliche Geltendmachung des Anfechtungsrechts duldet. Der unmittelbar aus dem Benachteiligungsakt erwachsende Rückgewähranspruch wird nämlich bei der Konkursanfechtung wie bei der Einzelanfechtung in einer zur Wahrung der Anfechtungsfristen ausreichenden Weise nur gerichtlich, durch Klage, Einrede oder Gegeneinrede, erhoben. Der § 143 BGB. ist auch nicht entsprechend anwendbar. RG. **52**, 334; **58**, 44; **62**, 199.

fulfilled if the transferee places the article within the reach of the creditor as if it still belonged to the debtor. This restoration of the creditor's power to reach an article may include an enquiry as to the extent and development of the acquisition which is impeached (e. g. an inventory when a whole property has been alienated) and also the production of mislaid articles and the preparation of fresh documents. But a claim by way of individual impeachment is often satisfied by merely allowing a seizure to be made. If the disputed transfer was that of a sum of money or if it was that of an object which has passed out of the property of the transferee (which he has the burden of proving) the obligation to make restitution becomes an obligation to make a money payment direct to the impeaching party, even in the case of individual impeachment. A payment to the debtor would jeopardise the success of the impeachment and would only release the party making it to the extent that it did away with the prejudice the creditor had suffered.

As to the extent of the duty of restitution there is a difference between individual impeachment and impeachment in bankruptcy arising from their nature. The latter is intended to reinstate the original rights against the property in question in favour of the whole body of the creditors in the bankruptcy, the former only in favour of the individual creditor who is impeaching the transaction. Hence an individual creditor can only demand restitution to the extent necessary for the satisfaction of his claim (§ 7 AnfG.). Possibly his claim may not exhaust the whole of the liability to impeachment. In that case the transferee is then liable to other impeaching creditors only to the amount remaining. In the case of impeachment in bankruptcy such a limitation can only arise where partial restitution suffices to satisfy all the creditors in full. The impeachment does not extend beyond this.

3. From the nature of the obligation to make restitution it follows that:

a) The bringing of a claim for restitution does not constitute the article in question the subject of a suit in the sense of § 265 (§§ 325, 727, 730, 750) ZPO.

b) The claim for restitution does not confer a right of severance in the bankruptcy of the transferee (RG. **13**, 6; **40**, 6). Nor can it, as is accepted by the RG. (e. g. **18**, 343; **40**, 372; LZ. 1908, 609) for cases under § 30 KO., be maintained as an objection to an execution in the exclusive jurisdiction of § 771 (§ 802) ZPO. Impeachment and objection have quite different objects and are subject to different time limits.

c) In the case of dealings with real property the claim for restitution is not subject to the real jurisdiction of § 24 ZPO., and it must be secured in the case of bankruptcy impeachment by an entry in the register (§§ 883 *et seq.* BGB.) and not by an objection (§§ 894, 899 BGB.). In the case of individual impeachment such an entry is not admissible from the nature of the claim (see 2) (RG. **60**, 425; **67**, 40). But in bankruptcy or outside it a claim to restitution in kind can be secured by a temporary disposition (§§ 935, 938 ZPO.), and a claim for the value of an article can be secured by attachment (§§ 916 *et seq.* ZPO.).

IV. **Exercising the right of impeachment.** 1. The extraordinary method of protection of creditors by impeachment encroaches so much upon acquisitions even by parties acting in good faith that the security of traffic requires that it shall only be enforced with due formalities. Thus a claim for restitution arising directly out of an act which prejudices the creditor can only be made through the courts by claim, defence or reply with a due observation of the periods allowed, whether the impeachment be in bankruptcy or by an individual creditor. § 143 BGB. does not apply. RG. **52**, 334; **58**, 44; **62**, 199. Impeachment in bankruptcy can be asserted

Die Konkursanfechtung kann im Wege der Feststellungsklage (z. B. nach § 146 VI KO.), die Einzelanfechtung nur im Wege einer Umfang und Art der Rückgewähr genau bezeichnenden Leistungsklage geltend gemacht werden, damit Gericht und Anfechtungsgegner nicht durch doppelte Prozesse behelligt werden (§ 9 AnfG.).

2. Die Konkursanfechtung übt der Konkursverwalter (§ 36 KO.) als gesetzlicher Vertreter der benachteiligten Gläubigergemeinschaft, nicht namens der einzelnen Gläubiger oder des Konkursschuldners und noch viel weniger eigenen Namens aus. Parteieide hat der Verwalter nach § 473 I ZPO. zu leisten. Einzelne Konkursgläubiger und der Konkursschuldner können Zeugen und Nebenintervenienten im Anfechtungsprozesse des Verwalters sein. RG. **30**, 73; **36**, 367. Hinsichtlich des rückzugewährenden Erwerbs erscheint der Schuldner im Sinne des § 445 ZPO. als Rechtsvorgänger des Anfechtungsgegners. Darum kann der anfechtende Verwalter dem Anfechtungsgegner zum Beweise der Tatsache einer Kenntnis der Zahlungseinstellung oder Benachteiligungsabsicht des Schuldners über bestimmt (§ 451 ZPO). bezeichnete Anhaltspunkte den Eid zuschieben. RG. **15**, 368; **51**, 412. Bei Anfechtungen aus § 30 Nr. 1, § 31 Nr. 1 KO. muß es der Konkursverwalter (und entsprechend der Einzelgläubiger bei Anfechtungen aus § 3 Nr. 1 AnfG.) in der Mehrzahl der Fälle auf diesen Eid des Prozeßgegners ankommen lassen. Demgegenüber bildet die in § 30 Nr. 2, § 31 Nr. 2 KO. (entsprechend § 3 Nr. 2 AnfG.) verfügte Umkehrung der Beweislast eine praktisch sehr bedeutsame Erleichterung der Anfechtung.

Die Einzelanfechtung übt jeder Gläubiger für seine eigene Rechnung aus. Mehrere benachteiligte Gläubiger können als einfache Streitgenossen (§§ 60, 61 ZPO.) zusammen oder aber einzeln die Anfechtungsklage erheben. Soweit der Anfechtungsgegner die geschuldete Rückgewähr an einen Anfechtungsberechtigten bewirkt, befreit er sich auch gegenüber den Konkurrenten. Weder die Erhebung der Einzelklage noch die Erstreitung eines obsiegenden Urteils noch dessen Rechtskraft begründet einen Vorrang zugunsten des Einzelgläubigers. Ja selbst die Erwirkung einer dinglichen Sicherheit (z. B. durch Pfändung oder Liegenschaftsbeschlagnahme) und die Befriedigung des Einzelgläubigers hat, wenn sie unter den Anzeichen des Konkurses erfolgt, mit Rücksicht auf § 13 III AnfG. nur einen unsicheren Wert.

3. Während das Anfechtungsinteresse der Konkursgläubigerschaft sich ohne weiteres aus der Konkurslage ergibt, muß der Einzelgläubiger ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis nachweisen. Die Einzelklage wird nämlich nach § 2 AnfG. erst dann zulässig, wenn „die Forderung", d. h. der persönliche oder dingliche Geldanspruch des Einzelgläubigers gegen den Schuldner fällig und vollstreckbar, die Zwangsvollstreckung in das dem Schuldner noch verbliebene Vermögen aber fruchtlos versucht oder doch voraussehbar fruchtlos ist. Diese Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit der Einzelklage müssen — wie die Voraussetzungen für das Begründetsein des Anfechtungsanspruches — zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung erfüllt sein. Vgl. §§ 5, 10 AnfG.

4. Die Anfechtungsklage muß bei der Konkursanfechtung innerhalb einjähriger, mit Eröffnung des Konkurses beginnender Ausschlußfrist vom Konkursverwalter erhoben werden. Die Anfechtungseinrede verbleibt ihm auch späterhin. § 41 KO. Die Einzelanfechtung steht im Falle des § 3 Nr. 1 AnfG. unter zehnjähriger, mit dem Zusammentreffen von Fälligkeit und Vollstreckbarkeit oder mit der späteren Vollendung des Benachteiligungsaktes beginnender Ausschlußfrist. § 12 AnfG. Die Ein- und Zweijahresfristen des § 3 Nr. 2—4 (mit § 3a) und nur sie können im Wege außergerichtlicher Anfechtungsankündigung nach Maßgabe des § 4 AnfG. verlängert werden.

5. Der Konkurs des Schuldners setzt der Einzelvollstreckung (§ 14 KO.) und damit der Einzelanfechtung des Konkursgläubigers ein Ziel. Die Sonderrechte gehen auf im Gemeinschaftsrechte. Auf diesem Gedanken beruht der § 13 AnfG.

by a suit for the establishment of a right (e. g. under § 146 VI KO.), impeachment by an individual only by a suit specifying the extent and nature of the restitution demanded, so that the court and the other party shall not be troubled by the multiplication of suits (§ 9 AnfG.).

2. Impeachment in bankruptcy is effected by the trustee (§ 36 KO.) as legal representative of the body of creditors who have been prejudiced and not in the name of the individual creditors or the debtor and still less in his own name. The trustee has to take the oath under § 473 I ZPO. Individual creditors as well as the debtor may be witnesses and intervening parties in the trustee's impeachment proceedings. RG. **30**, 73; **36**, 367. The debtor appears as predecessor in title in the sense of § 445 ZPO. to the defendant in respect of the object of the restitution proceedings. Thus the trustee can put the defendant on oath as to certain essential facts (§ 451 ZPO.) to prove knowledge of the debtor's suspension of payment or intention to prejudice his creditors. RG. **15**, 368; **51**, 412. In impeachments under § 30 No. 1, § 31 KO., and correspondingly in cases under § 3 No. 1 AnfG., the trustee or individual creditor respectively must in the majority of cases rest content with this oath of his opponent. On the other hand the shifting of the burden of proof by § 30 No. 2, § 31 No. 2 KO., and correspondingly by § 3 No. 2 AnfG., in practice considerably facilitates impeachment.

Individual impeachment is carried out by each creditor on his own account. If several creditors have been prejudiced they can make their claim by way of impeachment jointly as parties to the same suit (§§ 60, 61 ZPO.) or separately. Restitution made by the transferee to one of the parties entitled to impeach his acquisition releases him as against the others. Neither the commencement of a suit nor the obtaining of a judgment nor the coming into force of such judgment gives an individual creditor a priority. Even obtaining a security ad rem (by distress or seizure of real property), and satisfying the individual creditor has, in view of § 13 III AnfG., only an uncertain value if accompanied by the premonitory indications of bankruptcy.

3. Whereas the interest of the creditors in bankruptcy is at once apparent from the situation, an individual creditor must show a special need for legal protection. A suit by an individual is by § 2 AnfG. only admissible if the creditor's claim against the debtor personally or against some property of his is due and enforceable by execution, and further if execution against the debtor's remaining property has been attempted without success or would obviously be unsuccessful. These conditions of the enforceability of an individual suit must, like those which apply to the establishment of a claim to impeachment, be fulfilled at the time of the final hearing. See §§ 5, 10 AnfG.

4. In the case of impeachment in bankruptcy the suit must be brought by the trustee within a period of a year from the commencement of the bankruptcy. A defence by way of impeachment is open to him even after that period (§ 41 KO). Individual impeachment is in the case of § 3 No. 1 AnfG. subject to a period of limitation of ten years, which commences when the debt is both due and enforceable by execution or when the prejudicial transaction is completed. § 12 AnfG. The periods of one and two years under § 3 No. 2—4 and § 3a, and these only, can be prolonged by notice of impeachment under § 4 AnfG.

5. The bankruptcy of the debtor puts an end to individual execution (§ 14 KO), and therefore also to individual impeachment by creditors in the bankruptcy. The individual rights become merged in the common rights. This principle is the basis of § 13 AnfG.

6. Revisionsgericht ist in Sachen der Konkursanfechtung wie der Einzelanfechtung seit 1. Januar 1900 ausschließlich das Reichsgericht (Art. IX EG. z. KNov.).

§ 29. Rechtshandlungen, welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

I. Eine Rechtshandlung aus der Zeit vor dem Konkurse ist anfechtbar, d. h. sie löst einen Rückgewähranspruch im Sinne des § 37 aus, wenn sie Konkursgläubiger benachteiligt und die besonderen Merkmale eines der in den §§ 30—32 (222) bestimmten Tatbestände an sich trägt. Siehe Vorbem. II u. III vor § 29.

1. Rechtshandlung ist jede Willensbetätigung mit Rechtserfolg, einerlei, ob dieser erstrebt war oder nicht. Der Begriff ist weiter als der des Rechtsgeschäfts, d. h. einer Rechtshandlung, welcher der Erfolgswille wesentlich ist. Von den Rechtsgeschäften kommen hier in erster Linie die Verfügungen (Veräußerung, Belastung, Verzicht, Erlaß, Aufrechnung usw.), aber auch Schuldbegründungsakte (z. B. Kaufverträge, Darlehnsaufnahmen, Verbürgungen) in Betracht. Meist bilden Grund- und Erfüllungsgeschäft zusammen als einheitliche Zuwendung den die Rückgewährpflicht begründenden Benachteiligungsakt. Die Rechtshandlung kann auch in einem Unterlassen bestehen (z. B. im absichtlichen Nichtunterbrechen einer Verjährung oder Ersitzung, in der absichtlichen Nichtprotestierung eines Wechsels). Auch prozessuale Rechtshandlungen, wie Geständnisse, Nichtverhandeln, Rechtsmittelverzicht, namentlich aber Vollstreckungsakte, können den Rückgewähranspruch erzeugen.

Eine Rechtshandlung „des Schuldners" wird bei der Einzelanfechtung überall, bei der Konkursanfechtung in den §§ 30 Nr. 1 Fall 1, 31 u. 32 vorausgesetzt. Wo es einer Beteiligung des Schuldners am anzufechtenden Rechtsakte nicht bedarf, kann auch ein ohne und wider Willen des Schuldners erfolgter Akt, insbesondere eine ohne jedes Zutun des Schuldners geschehene Vollstreckungshandlung, wie die Pfändung, und zwar auch die Pfändung wegen einer völlig unanfechtbaren Schuld selbständig anfechtbar sein (§ 30 Nr. 1 Fall 2, Nr. 2 mit § 35). Um so mehr bleibt eine an sich anfechtbare Rechtshandlung auch dann noch der Anfechtung ausgesetzt, wenn der Gläubiger einen Vollstreckungstitel (z. B. für seine Forderung aus einem Schenkungsversprechen ein Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil) erwirkt und Vollstreckungsakte vorgenommen hat (§ 35). Sonst könnte der Schuldner jede Gläubigeranfechtung dadurch vereiteln, daß er sich verurteilen läßt.

Meist besteht die anfechtbare Rechtshandlung in direkter Überführung eines Gegenstandes aus dem Vermögen des Schuldners in das Vermögen des Bedachten. Nicht selten aber vollzieht sich der Benachteiligungsakt auf Umwegen (indirekte Zuwendung). So z. B. dadurch, daß der Schuldner eine ihm gebührende Leistung (etwa die Übereignung einer gekauften Sache) schenkweise an den Bedachten bewirken läßt. Was hier der Drittschuldner auf Weisung des Schuldners leistet, unterliegt, wenngleich es in dieser Gestalt niemals im Schuldnervermögen vorhanden war, der Anfechtung ganz ebenso wie unmittelbare Zuwendungen, im Beispielsfalle als Verschenkung der Kaufsache selbst an den Bedachten. Vgl. RG. **43**, 83; **46**, 101; **59**, 195.

Die Rechtshandlung muß regelmäßig vor Konkursbeginn erfolgt sein. Rechtsakte nach Konkursbeginn unterliegen unter den sonstigen Voraussetzungen (z. B. als Schenkungen) der Konkursanfechtung nur, soweit sie mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausnahmeweise den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind (§ 42; vgl. §§ 7, 14, 15).

2. Anfechtbar ist nach dem Zwecke der Konkursanfechtung ein Rechtsakt immer nur dann, wenn er Konkursgläubiger **benachteiligt,** also deren Befriedigung unmittelbar oder mittelbar vereitelt. Ohne Beeinträchtigung des Gläubigerzugriffs keine Gläubigeranfechtung! Für dieses allgemeine Merkmal des den Rückgewähranspruch begründenden Tatbestandes trägt der anfechtende Konkursverwalter die Beweislast. Es fehlt namentlich im Falle der Veräußerung beschlagsfreier (z. B. im Falle der Erlassung unpfändbarer Forderungen, vgl. RG. **67**, 170; **69**, 60) oder fremder Vermögensgegenstände (vgl. RG. **67**, 21). Ebenso bei Verfügungen über pfandüberlastete Sachen, wenn die Überlastung fortbesteht (vgl.

6. In matters concerning impeachment in bankruptcy or by individual creditors the Imperial. Court is since Jan. 1, 1900 the sole court of revision (Art. IX EG. z. KNov.).

§ 29. Acts done before the commencement of the bankruptcy proceedings can be impeached as invalid against the creditors in the bankruptcy in accordance with the following provisions.

I. An act before the bankruptcy is impeachable, that is to say, it gives rise to a claim for restitution in the sense of § 37, if it operates to the prejudice of the creditors and bears the characteristics of one of the sets of circumstances laid down in §§ 30—32 (222). See introduction before § 29 II and III.

1. An act here means any act of volition accompanied by legal consequences whether or not these were intended. It is a wider term than transaction, which means an act where the intention is essential. We are here dealing with acts of disposal in the first place (alienation, encumbrance, renunciation, waiver, set-off, etc.), and also with acts which give rise to monetary obligations (purchase, borrowing, guarantee etc.). As a rule the original transaction and its fulfilment form a single prejudicial act giving rise to a duty to make restitution. The act may also consist of an omission (an intentional non-interruption of a limitation or prescription, or an intentional omission to protest a bill). Also acts of procedure such as confessions, non-appearance, renunciation of a legal remedy, and acts of execution, may give rise to a claim for restitution.

An act of the debtor is universally required in impeachment by an individual and also in impeachment in bankruptcy in §§ 30 No. 1 case 1, 31 and 32. Where it is not essential for the debtor to be a party to the act to be impeached, an act done without his consent or against his will, such as an act of execution (e.g. distraint) on account of a debt which was not impeachable may in itself be impeachable (§ 30, 1 case 1, No. 2 and § 35). Still more does an impeachable act remain impeachable though the creditor has obtained a title enforceable by execution (if for instance he has obtained a judgment by confession or default upon a promise without consideration (§ 35) and has taken measures to enforce his title). If this were not so the debtor could make any impeachment worthless by suffering judgment to be entered against him.

In most cases the impeachable act consists in the direct transfer of an article from the ownership of the debtor to that of a third party, but it also frequently occurs indirectly. Thus, for instance, when the debtor allows some performance which is due to himself, such as the delivery of an article he has bought, to be made to another by way of a gift. Thus performance by a third party by the direction of the debtor, is subject to impeachment though the property in this case never reached him, just as if the disposition were a direct one, i.e. in the case given as if the article bought had been given direct to the donee. See RG. **43**, 83; **46**, 101; **59**, 195.

As a rule the act must have occurred before the commencement of the bankruptcy. Acts after such commencement are subject to impeachment under the conditions laid down (gifts etc) only in so far as they are valid as against the creditors in bankruptcy on account of the public credit of the register (§ 42, cf. §§ 7, 14, 15).

2. In accordance with the object of impeachment an act is only impeachable if it operates to the detriment of the creditors in the bankruptcy and directly or indirectly prevents the satisfaction of their claims. There can be no impeachment if there is no diminution of the creditors' power of reaching the debtor's property. The trustee who impeaches a transaction has to prove that this universal condition of the right to restitution has been satisfied. This condition is absent for instance when non-distrainable property is alienated (e.g. a waiver of a chose in action which could not be taken in execution: see RG. **67**, 170; **69**, 60) or where the property alienated did not belong to the debtor (see RG. **67**, 21). So also when articles pledged

RG. **21**, 99). Ebenso bei der Ablehnung eines nicht einmal bedingt vollzogenen Erwerbs (z. B. einer Schenkungsofferte). Die Ausschlagung von Erbschaften und Vermächtnissen ist arg. § 9 einer Korrektur im Wege der Konkursanfechtung wie der Einzelanfechtung schlechthin entzogen. RG. **54**, 289. Veräußerung eines Handelsgeschäfts: siehe oben § 1 unter II.

Die Benachteiligung liegt entweder in einer Schmälerung der Aktiven oder in einer Erhöhung der Passiven. In beiden Fällen muß sie mit der anzufechtenden Handlung in ursächlichem Zusammenhange stehen und zwar derart, daß ohne Dazwischentreten dieser Handlung sich die Rechtslage der Gläubiger günstiger gestaltet haben würde.

Regelmäßig genügt eine mittelbare Benachteiligung. Nur in den Fällen der §§ 30 Nr. 1 Halbs. 1, 31 Nr. 2 KO. (§ 3 Nr. 2 AnfG.) wird verlangt, daß die Gläubiger schon „durch die Eingehung" des Rechtsgeschäfts, schon „durch den Abschluß des Vertrags" benachteiligt worden sind. Diese Fassung ist absichtlich so gewählt, um das Erfordernis unmittelbarer Benachteiligung auszudrücken. Daher versagt in diesen Ausnahmefällen die Anfechtung, wenn die Benachteiligung erst nach dem Geschäftsabschluß infolge eines davon unabhängigen Ereignisses eintrat, sei es infolge späterer Handlungen des Schuldners (Verbrauch, Mitnahme auf die Flucht), sei es infolge anderer Umstände (Entwertung, Zerstörung, Entziehung durch Dritte). Das Umsatzgeschäft selbst ist also in diesen Ausnahmefällen stets unanfechtbar, wenn ein vom Standpunkte der Gläubigerschaft aus vollwertiger — für die Vollstreckung nicht minder tauglicher — Gegenvorteil, wäre es auch Bargeld, in das Vermögen des Schuldners gelangte. In den Regelfällen dagegen, in denen auch eine mittelbare Benachteiligung ausreicht (z. B. § 31 Nr. 1 KO., § 3 Nr. 1 AnfG.), genügt es schon, daß dem Schuldner durch Umsetzung von Vermögensstücken in Bargeld das Verschleudern erleichtert wurde: der Umsatzakt an sich schon, nicht erst die Verschleuderung ist anfechtbar. Hier braucht die Benachteiligung erst zur Zeit der Anfechtung vorzuliegen, während sie in den Ausnahmefällen schon zur Zeit „der Eingehung" des Geschäfts, zur Zeit „des Abschlusses" des Vertrags gegeben sein muß. Vgl. RG. **27**, 99; **29**, 79; **33**, 123.

II. „Den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam" ist die anfechtbare Rechtshandlung in dem Sinne, daß ihr das Gesetz im gemeinschaftlichen Interesse der benachteiligten Konkursgläubiger die ihr sonst zukommende Wirksamkeit versagt. Im Verhältnisse zu dritten Personen (insbesondere zu Realgläubigern, die nicht auch ihrerseits anfechtungsberechtigt sind) wie im Verhältnisse zwischen dem Gemeinschuldner selbst und seinem Geschäftsgenossen (Gewährleistung) kann das Geschäft fortwirken, obschon es der Konkursverwalter durch Erhebung des Anspruchs auf Rückgewähr zur Masse (§ 37) angefochten hat. Schwebende Anfechtungsprozesse des Verwalters werden dementsprechend bei Konkursbeendigung in der Hauptsache erledigt (RG. **52**, 331; **58**, 414).

§ 30. Anfechtbar sind:

1. die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden, wenn dem anderen Teile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war; sowie die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war;
2. die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

beyond their value are dealt with, provided the encumbrance continues to exist (see RG. 21, 99). So also if an acquisition which has not been completed even conditionally is refused (e.g. an offer of a gift). A refusal of an inheritance or legacy is withdrawn by § 9 from challenge by way of impeachment whether in bankruptcy or by an individual (RG, **54**, 289). As to the alienation of a business, see § 1 above under II.

The prejudice may consist in a diminution of the assets or in an increase of the liabilities. In both cases it must directly result from the act to be impeached and that in such a way that the position of the creditors would have been more favourable had the act in question not intervened.

As a rule even an indirect prejudice is sufficient. Only in the cases named in §§ 30 No. 1 subsec. 1, 31 No. 2 KO. (§ 3 No. 2 AnfG.) is it required that the creditors shall have been prejudiced directly by the transaction being entered upon or by the contract being concluded. This form is purposely chosen to express the necessity for direct prejudice. Hence impeachment is excluded in these exceptional cases if the prejudice arose after the completion of the transaction as a result of some event distinct from such transaction, it may be by subsequent acts of the debtor (consumption of an article or taking it away on his flight) or by some other circumstance (depreciation, destruction or abstraction by a third party). In these cases also exchange is never impeachable if a consideration passed into the property of the debtor which was from the creditor's point of view of equal value and not less adapted for execution, even including cash. In the ordinary cases, however, when an indirect prejudice is sufficient (§ 31 No. 1 KO., , § 3 No 1. AnfG.), it suffices that the dissipation of the property has been made easier for the debtor by its conversion into cash, and the conversion itself, not merely the subsequent dissipation, may be impeached. Here it is only necessary that the prejudice shall be in existence at the time of impeachment, while in the exceptional cases it must occur at the time of undertaking the transaction or of concluding the contract. See RG. **27**, 99; **29**, 79; **33**, 123.

II. The impeachable act is invalid as against the creditors in bankruptcy in the sense that the law deprives it of its usual validity in the interest of the creditors who are prejudiced by it. In relation to third parties and in particular to creditors in rem who themselves have no right of impeachment, and as between the debtor himself and the other party to the transaction it may remain valid although it has been impeached by the trustee's claim to restitution (§ 37). The trustee's pending impeachment proceedings are discharged by the termination of the bankruptcy, (RG. **52**, 331; **58**, 414).

§ 30. The following are impeachable:

1. transactions entered into by the debtor after he has suspended payment or after the presentation of a bankruptcy petition against him, provided that such transactions are prejudicial to his creditors and that the other party was aware at the time of the transaction that the debtor had suspended payment or that a bankruptcy petition had been presented against him; so also acts subsequent to the suspension of payment or the presentation of a petition by which satisfaction or security is given to a creditor who is aware of their occurence;

2. acts done subsequently to or within ten days before the suspension of payment or presentation of the petition, by which a creditor is given satisfaction or security which he was not entitled to claim at that time or in that form, unless he proves that he was unaware of the suspension of payment or the presentation of the petition, or of an intention on the part of the debtor to favour him before the other creditors.

I. **Die besondere Konkursanfechtung des § 30** unterwirft den Erwerb in Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrags der Rückgewähr zur Konkursmasse. Hierher gehören zwei Hauptgruppen von Rechtshandlungen:

1. Die Konkursgläubiger unmittelbar benachteiligende Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners (§ 30 Nr. 1 Fall 1). So insbesondere die Schleudergeschäfte am Vorabend des Konkurses. Beispiele: Kauf über und Verkauf unter dem Werte, Zahlung und Sicherung fremder Schuld, Erlaß und Stundung.

2. Deckungen (Sicherung oder Befriedigung) eines „Konkursgläubigers" (nicht z. B. eines Absonderungsberechtigten aus dem Pfande), auch wenn die Deckung ohne Zutun des Schuldners erlangt ist (Nr. 1 Fall 2 u. Nr. 2). Nur bleiben Wechsel- und Scheckzahlungen des nachmaligen Gemeinschuldners, die der Empfänger bei Verlust des Regresses annehmen mußte, aus Billigkeitsgründen unanfechtbar. (§ 34 KO., § 24 ScheckG.).

II. Der Begriff der **Zahlungseinstellung** ist im Gesetze nicht bestimmt. Er entstammt dem kaufmännischen Geschäftsverkehr und bereitet der Anwendung auf Nichtkaufleute Schwierigkeiten. Nach dem Zwecke des § 30 ist Zahlungseinstellung die den Zustand der Zahlungsunfähigkeit offenbarende Erklärung des Schuldners, daß er seine sofort zu erfüllenden Geldschulden im wesentlichen nicht mehr erfüllen werde. Die Erklärung kann ausdrücklich (z. B. durch mündliche Eröffnung, Inserat, Rundschreiben) oder in konkludenter Handlung (z. B. Schließung des Geschäfts, Flucht) abgegeben werden. Sie muß sich auf die Allgemeinheit der Schulden beziehen. Das Nichtzahlen muß auf einem Nichtkönnen beruhen. Vorübergehende Zahlungsverlegenheit (Zahlungsstockung) ist keine Zahlungseinstellung. Vgl. RG. **6**, 96; **21**, 23; **25**, 38; **50**, 39; **51**, 414 u. ö.

III. Die Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages hat der anfechtende Verwalter zu beweisen. Eideszuschiebung: Vorbem. IV 2 vor § 29. Eine Ausnahme gilt für die Anfechtung einer dem Empfänger nicht gebührenden Sicherung oder Befriedigung (**inkongruente** Deckung). Hier gehört die Kenntnis der Krise nicht zum Klagegrund der Anfechtungsklage. Vielmehr muß der Empfänger der inkongruenten Deckung im Wege der Einwendung die doppelte Negative einer Unkenntnis der Krise und der Unkenntnis einer Begünstigungsabsicht des Schuldners geltend machen und dementsprechend im Streitfalle beweisen. Der Verdacht einer Kollusion ist der gesetzgeberische Grund der Nr. 2, nicht aber der Gegenstand einer gesetzlichen Vermutung. Bei inkongruenter Deckung gilt überdies die Verschärfung, daß auch eine in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag erlangte Sicherstellung oder Befriedigung anfechtbar ist. § 30 Nr. 2. Letzternfalls hat der Anfechtungsgegner nur die Unkenntnis der Begünstigungsabsicht nachzuweisen. RG. **40**, 90. Strafvorschrift: § 241 KO. (Gläubigerbegünstigung).

Inkongruent ist die Deckung, wenn sie der „Konkursgläubiger" nach materiellem Rechte überhaupt nicht (weil z. B. die erfüllte Forderung wegen Drohung oder arglistiger Täuschung entkräftbar gewesen ist: §§ 123, 142 BGB.) oder nicht in der Art (datio oder cessio in solutum) oder nicht in der Zeit (die Forderung war bedingt oder betagt) zu beanspruchen hatte. Im Recht auf Befriedigung liegt keineswegs auch ein Anspruch auf Sicherung. Die Sicherung ist nicht ein minus, sondern ein aliud gegenüber der Befriedigung überhaupt und ein plus gegenüber der dem Gläubiger bevorstehenden prozentualen Konkursbefriedigung insbesondere. Selbst der Vollstreckungstitel verleiht keinen „Anspruch" auf Sicherung, jedenfalls nicht einen materiellrechtlichen Sicherungsanspruch gegenüber dem Schuldner, wie er zum Begriffe der kongruenten Deckung erfordert wird. Vielmehr ist auch das Vollstreckungspfandrecht (Pfändungspfandrecht, Beschlagnahmevorrecht, Zwangs- und Arresthypothek) als eine Sicherung, die der Gläubiger nicht zu „beanspruchen" hatte, anfechtbar, und zwar selbst dann, wenn er den Titel noch vor der Krisis erwirkt hatte. Daran hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts seit einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate v. 6. 12. 1883 Bd. **10**, 33 ständig festgehalten. Entsprechendes gilt für Zwangsvormerkungen (vgl. RG. **68**, 150). Die Anfechtbarkeit der Vollstreckung wird durch deren Vollzug (z. B. durch Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöse der anfechtbar gepfändeten Sache) nicht geheilt: die Anfechtung geht nun auf Rückgewähr des Erlöses zur Konkursmasse. Insofern eine Bargeldpfändung nach § 815 III ZPO. unmittelbar die zu

I. The provisions of § 30 as to impeachment in bankruptcy render any person who acquires something from the debtor with a knowledge of his suspension of payment or of a bankruptcy petition against him liable to have to make restitution to the assets. Two classes of acts are dealt with:

1. Transactions by the debtor which directly prejudice his creditors (§ 30, 1 case 1). In particular reckless transactions on the eve of the bankruptcy, such as the sale of an article below its value or purchase of an article above it, or paying or giving security for another's debt, or waiving or respiting claims.

2. Securing or satisfying a creditor in the bankruptcy (but not paying off a person entitled to separate satisfaction out of the article on which he has a lien) even if such satisfaction is obtained independently of any act of the debtor (No. 1 case 2 and No. 2). But on equitable grounds payments by the debtor upon bills and cheques, which the person to whom they were made had to accept on penalty of losing his right of recourse, remain unimpeachable (§ 34 KO., § 24 ScheckG.).

II. Suspension of payment is not defined in this law. It is a conception drawn from commerce and this creates difficulties in applying it to non-traders. In accordance with the object of § 30 it may be taken to mean a declaration by the debtor that he can no longer meet his immediate liabilities, thus showing his insolvent condition. Such a declaration may be made expressly (by word of mouth, advertisement or circular) or by some unambiguous act (closing the business or flight). It must refer to the whole body of the liabilities. The failure to pay must be because of inability to pay. A temporary difficulty or delay in payment is not a suspension of payment. See RG. **6**, 96; **21**, 23; **25**, 38; **50**, 39; **51**, 414, u. ö.

III. The trustee who impeaches a transaction has to prove the knowledge of the suspension of payment or bankruptcy petition. As to putting the opponent on oath, see introduction IV, 2, before § 29. There is an exception in the case of the impeachment of a transaction by which some satisfaction or security has been given which was not due. In this case the impeachment does not depend upon knowledge of the state of affairs. The person receiving such benefits must rather assert by way of defence the double negative of ignorance of the state of affairs and ignorance of any intention to favour him by the debtor and in case of dispute must prove such ignorance. Fear of collusion is the reason for No. 2, but no legal presumption is raised. In the case of such irregular payments the more stringent rule applies that a security given or payment made within 10 days before the suspension of payment or bankruptcy petition may be impeached. § 30 No. 2. In the last mentioned case the other party has only to prove that he did not know of the intention to favour him. RG. **40**, 90. Penal rule. § 241 KO. (preferential payments).

A payment is irregular if the creditor was not legally entitled to demand it at all (e.g. because the claim was voidable for duress or fraud: §§ 123, 142 BGB) or was not entitled to demand it in the form in which it was made (datio or cessio in solutum), or at the time when it was made (if the claim was conditional or had been postponed). A right to receive payment does not include a right to receive security. The giving of such security is not a constituent part of satisfaction generally, but is quite apart from it and is in addition to the creditor's prospective dividend in the bankruptcy. Even a title enforceable by execution does not confer a claim to security, or at least not such a positive claim to security as is required by the definition of a proper payment. A lien arising from execution (lien by distraint, prior right arising from a seizure, or a charge arising from execution or attachment) can rather be impeached as a security which the debtor was not entitled to claim and that although he obtained the title before the crisis. The Imperial Court has always adhered to this view since a decision of the Joint Civil Senate; cf. 6, 12 1833 Bd **10**, 35. The same applies to entries in the register (see RG. 68, 150). The liability of an act of execution to impeachment is not got rid of by its completion, e.g. by the satisfaction of the creditor out of the proceeds of the article so taken: but in that case the impeachment is directed to the restitution of the proceeds to the assets. In so far as satisfaction is effected directly by a seizure of cash under § 815 III ZPO., it is impeachable on the ground of knowledge of the state of affairs, not under No. 2 but under No. 1 case 2.

beanspruchende Befriedigung bewirkt, ist sie wegen Kenntnis der Krise nicht nach Nr. 2, sondern nur nach Nr. 1 Fall 2 anfechtbar (entsprechend: Barzahlung im Gegensatze zur Bestellung eines Pfandes, aus dessen Erlöse sich der Gläubiger befriedigte).

IV. Wegen Kenntnis der „Zahlungseinstellung“ kann ein Erwerb nicht mehr angefochten werden, wenn der Erwerb — nicht die Zahlungseinstellung — bei Konkursbeginn um mehr als sechs Monate zurückliegt (§ 33).

Wegen Kenntnis des Eröffnungsantrags (§ 103 KO.) können auch Rechtshandlungen, die früher als sechs Monate vor dem Konkurs erfolgten, angefochten werden. Vorausgesetzt wird jedoch, daß der damals beantragte Konkurs auch wirklich eröffnet worden ist.

V. Hat ein Vertreter (z. B. Vormund) den anzufechtenden Erwerb vermittelt, so entscheidet dessen Kenntnis. Nur wenn der Vertreter ein nach bestimmter Weisung des Vertretenen handelnder „Bevollmächtigter“ ist, genügt zur Anfechtbarkeit auch die Kenntnis des Vertretenen. § 166 BGB. Entsprechendes gilt bei Benehmigung des durch vollmachtlose Vertretung vermittelten Erwerbs (§ 184 GGB., RG. **68**, 376). Auf den „im Auftrage“ des Gläubigers pfändenden Gerichtsvollzieher läßt sich der § 166 BGB. nicht einmal entsprechend anwenden (vgl. RG. **9**, 361), weil der Gerichtsvollzieher aus dem Grunde einer Kenntnis der Krise die Pfändung gar nicht ablehnen darf. Er muß pfänden und die Gefahr der Anfechtung (wer weiß, ob es dazu kommt!) seinem „Auftraggeber“ überlassen. In Fällen der Gesamtvertretung (Beispiele: § 1797 I BGB., § 232 I 1 HGB.) genügt die Kenntnis eines einzigen Vertreters.

VI. Eine unmittelbare Benachteiligung wird nur bei den Rechtsgeschäften der Nr. 1 Fall 1 des § 30 KO. vorausgesetzt. Nur bei ihnen bedarf es einer Handlung „des Gemeinschuldners“. Vollzieht sich die Benachteiligung erst nach Eingehung des Geschäfts, weil z. B. das für die Gläubigerbefriedigung völlig gleichwertige Entgelt einen zufälligen Kursfall erleidet oder untergeht oder vom Schuldner verschleudert wird, so fehlt es am Erfordernisse der Unmittelbarkeit [§ 29 unter I 2].

§ 31. Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat;
2. die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen, entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners
   mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe,
   mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,

sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden und der andere Teil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

I. **Die Absichtsanfechtung des § 31** setzt im Regelfalle der Nr. 1 dreierlei voraus:

1. Eine „Rechtshandlung“ des Schuldners, und zwar aus den letzten dreißig Jahren vor der gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtung (§ 41).

2. Die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen. Strafvorschriften: §§ 239, 243 (betrüglicher Bankerutt, Bankeruttunterstützung). Im Sinne der Anfechtungslehre ist Absicht der auf den Erfolg der Gläubigerbenachteiligung gerichtete Wille. Daß die Benachteiligung den ausschließlichen oder den letzten Zweck der Schuldnerhandlung bildet, wird nicht vorausgesetzt. Auch eventuelles Wollen genügt; nicht dagegen Fahrlässigkeit, nicht das Bewußtsein der Benachteiligung. Möglicherweise lassen jedoch die Umstände vom Bewußtsein auf die Absicht schließen. Ob der Schuldner die Benachteiligung aller oder einzelner, bestimmter oder unbestimmter, gegenwärtiger oder künftiger Gläubiger gewollt hat, ist an sich belanglos. Waren aber zur Zeit der Handlung überhaupt keine Schulden vorhanden, so wird sich eine Benachteiligungsabsicht kaum erweisen lassen. Vgl. RG. **15**, 62; **26**, 14; **33**, 124; **57**, 163. Hat der Schuldner durch

(payment in cash as opposed to giving a pledge out of the proceeds of which the creditor satisfied himself).

IV. An acquisition cannot be impeached on the ground of knowledge of suspension of payment, if the acquisition, not the suspension of payment, preceded the commencement of the bankruptcy by more than six months (§ 33).

Acts may be impeached on the ground of knowedge of a bankruptcy petition (§ 103 KO.), although they took place more than six months before the bankruptcy. But this presupposes that the bankruptcy was actually commenced as a result of the petition in question.

V. If the acquisition which is to be impeached was effected through a representative (e.g. a guardian) it is his knowledge that is important. But if he is acting for a principal under a special authorization knowledge of the principal is a sufficient ground for impeachment (§ 166 BGB). A similar rule applies to an acquisition through an unauthorized representative which is subsequently ratified (§ 184 BGB., RG. **68**, 376). § 166 BGB. does not apply to a bailiff who makes a seizure upon the instructions of a creditor (see RG. **9**, 361), since the bailiff cannot refuse to make the seizure on the ground of a knowledge of the state of affairs. He is obliged to make the seizure and leave the chance of an impeachment (who knows whether this will in fact occur?) to his principal. When there are several joint representatives (e.g. § 1797 I. BGB. § 232 I 1. HGB.) the knowledge of one of them suffices.

VI. That the prejudice shall be direct is only required in transactions coming within No. 1. case 1 of § 30 KO. In such cases only an act by the debtor is essential. If the prejudice occurs after the transaction has been entered into, e.g. because the consideration given, which was a full equivalent for the purpose of satisfying the creditors, suffers an accidental fall in value, or perishes, or is squandered by the debtor, the requirement of directness is not satisfied (§ 29 I 2).

§ 31. The following are impeachable:

1. transactions entered into by the debtor with the intention of prejudicing his creditors, such intention being known to the other party;

2. gratuitous contracts entered into by the debtor during the last year before the commencement of the bankruptcy:
   with his wife (or husband) before or during the marriage,
   with his own or his spouse's ascendants or descendants, or brothers or sisters of the whole or half blood, or with the spouse of any of these persons,

provided the creditors were prejudiced by the conclusion of the contract and unless the other party proves that when he entered into the contract he was unaware of the debtor's intention to prejudice his creditors.

I. Impeachment on the ground of intention under § 31 presupposes in case 1 three things:

1. A transaction entered into by the debtor within the 30 years preceding the impeachment (§ 41).

2. An intention on the part of the debtor to prejudice his creditors. Penal rules: §§ 239, 243 (fraudulent bankruptcy or fraudulently supporting a bankrupt). In connection with impeachment intention means an act of volition directed to the prejudicing of the creditors. It is not necessary that this prejudice shall be the exclusive or the immediate object of the debtor's act. An indirect intention suffices, but not mere negligence or a knowledge that the prejudice will ensue. But it may be that the circumstances of such knowledge will conclusively show intention. It is immaterial whether the debtor intended to prejudice all the creditors or a particular one, a definite creditor or the creditors in general, existing or future creditors. But if at the time of the act there were no debts in existence an intention to prejudice the creditors can hardly appear. See RG. **15**, 62; **26**, 14; **33**, 124; **57**, 163. If the debtor has effected the alienation through a representative regard must he had to § 166 BGB.

einen Vertreter veräußert, so findet bei Beurteilung der Frage, inwieweit der Wille des Vertreters und der des Vertretenen maßgebend ist, der § 166 BGB. entsprechende Anwendung (LZ. 1907, 516).

Auch die Deckung — und zwar nicht nur die inkongruente (z. B. verfrühte, durch Leistung an Erfüllungs Statt bewirkte), sondern selbst die vollkommen kongruente Deckung — einer Konkursforderung kann der Absichtsanfechtung unterliegen. So insbesondere, wenn der Schuldner seine letzten Mittel einem Gläubiger im Einverständnisse mit diesem und auf Kosten aller übrigen zuwendet. Hier wird die Absichtsanfechtung dringendes Bedürfnis, falls die Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 Fall 2 nicht gegeben oder doch nicht erweislich sind, erst recht, wenn die Eröffnung des Konkurses mangels Zulänglichkeit der Masse zur Kostendeckung gar nicht zu erzielen ist (vgl. §§ 107, 204). RG. **23**, 11; **33**, 124; **38**, 103 u. ö.; LZ. 1907, 783.

3. Endlich muß die Benachteiligungsabsicht dem anderen Teile zur Zeit der Vollendung seines Erwerbes bekannt gewesen sein. Beim Erwerb durch Stellvertretung gilt für die Erheblichkeit der Kenntnis des Vertreters, was zu § 30 unter V bemerkt ist.

II. Bei Verträgen, die der Schuldner kurz vor seinem Zusammenbruche mit Angehörigen abgeschlossen hat, liegt der Verdacht der Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis besonders nahe. Darum bestimmt das Gesetz in No. 2: bei entgeltlichen, die Gläubiger unmittelbar benachteiligenden Verträgen, die der Schuldner im Vorjahre des Konkurses mit gewissen Angehörigen abgeschlossen hat, trägt nicht der anfechtende Konkursverwalter für die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners, sondern der Gegner für seine Unkenntnis die Beweislast.

Zur Rechtsvermutung ist der Verdacht hier ebensowenig erhoben, als im Falle des § 30 No. 2. Vielmehr bildet die Behauptung der Redlichkeit einen rechtsverneinenden Einwand (vgl. LZ. 1908, 796 u. 874). Auf diesen Einwand ist auch der Empfänger einer kongruenten Deckung angewiesen, sobald die Anfechtungserfordernisse des § 31 No. 2 feststehen. Doch liegen die Verhältnisse im Falle der Kongruenz tatsächlich meist so, daß die Redlichkeit nicht eigens dargetan zu werden braucht. Eine Beweisvorschrift dieses Inhalts besteht aber weder für inkongruente noch für kongruente Deckungen. RG. **45**, 28, **51**, 76.

III. Der Tatbestand des § 31 begründet für sich allein, auch im Falle der No. 1, die Anwendbarkeit der §§ 134, 138, 826 BGB. nicht [Vorbem. III 1a vor § 29].

§ 32. Anfechtbar sind:

1. die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;
2. die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten.

I. **Der Schenkungsanfechtung des § 32** sind unentgeltliche Zuwendungen ausgesetzt und zwar Zuwendungen an irgendwen im letzten Jahre, Zuwendungen an den Ehegatten des Gemeinschuldners in den letzten zwei Jahren vor dem Konkurse. Ältere Freigebigkeiten können nach § 31 No. 1 anfechtbar sein.

1. Unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 ist jede Zuwendung aus dem Schuldnervermögen, für die der Schuldner nicht eine Gegenleistung „als Entgelt" zu beanspruchen hat. Entgelt ist aber eine Gegenleistung nur, wenn sie nach der Parteiveranschlagung der Leistung im Werte gleichkommt. Die Frage der Unentgeltlichkeit beurteilt sich also nicht schlechthin nach dem objektiven Werte von Leistung und Gegenleistung, sondern nach der Willensmeinung der Parteien (vgl. RG. **62**, 44). Den Hauptfall der unentgeltlichen Verfügung bildet der Schenkungsvertrag. Meist stellen Versprechen und Erfüllung zusammen eine anfechtbare Zuwendung dar, doch kann auch das Schenkungsversprechen allein anfechtbar sein, insbesondere nachdem es wider Willen des Schuldners erzwungen ist (§ 35). Solchenfalls muß, damit die Schenkungsanfechtung Platz greift, das Verpflichtungs-, nicht das Vollzugsgeschäft innerhalb der Anfechtungs-

in judging the question as to how far the intention of the representative or that of the principal is material (LZ. 1907, 516).

Further, a perfectly regular payment of a claim in the bankruptcy and not only an irregular one (such as payment before the debt was due or payment instead of performance), may be open to impeachment on the ground of intention. Thus if the debtor in collusion with one creditor pays his last remaining means over to him at the expense of all the others. Impeachment on the ground of intention is here an absolute necessity in case the conditions laid down by Art. 3 I case 2 have not arisen or cannot be proved, and all the more if it is not intended to commence a bankruptcy on account of the insufficiency of the assets to bear the costs (see §§ 107, 204): RG. 23, 11; **33**, 124; **38**, 103 u. ö.; LZ. 1907, 783.

3. Finally the intention to prejudice the creditors must be known to the other party at the time when his acquisition was completed. In the case of an acquisition through a representative, note V to § 30 applies also to the question of the relevancy of the representative's knowledge.

II. In the case of contracts which the debtor has made with his relations shortly before his collapse there is little difference between suspicion of an intention to prejudice the creditors and knowledge of such an intention. Hence the law in no. 2 lays down, in the case of gratuitous contracts which directly prejudice the creditors made by the debtor with certain of his relations within a year previous to the bankruptcy, that the burden of proof is not on the trustee to prove knowledge of the intention but on the other side to prove their ignorance of it.

The suspicion does not here amount to a legal presumption any more than in § 30 No. 2. An assertion of good faith is a defence (see LZ. 1908, 796 and 874). A person receiving a regular payment is also thrown back on this defence if the conditions of impeachment of § 31 No. 2 are present. But in the case of a proper payment the circumstances are usually such that there is no need of special proof of good faith. There is however no rule of proof to this effect for either regular or irregular payments RG. **45**, 28; **51**, 76.

III. The state of affairs mentioned in § 31 does not of itself, even in the case of No. 1, cause §§ 134, 138, 826, BGB. to apply. Introduction III 1. a before § 29.

§ 32. The following are impeachable:

1. gratuitous dispositions by the debtor during the year before the commencement of the bankruptcy, unless they were of articles such as commonly form the subject of a gift on certain occasions;

2. gratuitous dispositions in favour of the debtor's wife or husband within two years before the bankruptcy.

I. Impeachment under § 32 depends upon a gratuitous disposition within two years of the bankruptcy if it was to the debtor's wife or husband, within one year of the bankruptcy if to any one else. Acts of generosity at an earlier date may be impeachable under § 31 No. 1.

1. Any disposition of the debtor's property for which he cannot claim some corresponding act as a consideration is gratuitous in the sense of § 32. But this return only amounts to a consideration if it is in the estimation of the parties equivalent in value of the original service. Thus the question as to whether a transaction is gratuitous is not to be judged by the actual value of the performance by each party but in accordance with the intention of the parties (see RG. **62**, 44). A gift is the principal instance of a gratuitous disposition. As a rule the promise and its fulfilment together make one impeachable transaction, but the promise alone may be impeachable, especially if the performance of it was obtained against the debtor's will (§ 35). In such a case, in order to make the impeachment admissible, it is necessary that the obligation shall have been created, not that it shall have been carried out, within the periods stated. Dispositions for the purpose of fulfilling one's own valid

fristen liegen. Keine „unentgeltlichen Verfügungen“ bilden Zuwendungen zum Zwecke der Erfüllung einer eigenen, rechtsbeständigen — wäre es auch freigebig begründeten — Schuldverbindlichkeit, insbesondere eines eigenen formgerechten Schenkungsversprechens (§ 518 BGB.). Die Zahlung einer fremden Schuld kann sowohl dem Schuldner als dem Gläubiger gegenüber eine unentgeltliche Verfügung darstellen. Andrerseits gehören nicht nur Schenkungen, sondern auch einseitig wirksame Freigebigkeiten, z. B. Verzichte auf Liegenschaftsrechte (§ 875 BGB.) und im Prozesse (§ 306 ZPO.) hierher. Gebräuchliche Gelegenheitsschenkungen (z. B. Weihnachtsgaben an das Geschäftspersonal) sind unanfechtbar, auch wenn sie in reiner Schenkungsabsicht erfolgen, wohl auch unter Ehegatten.

2. Die Anfechtungserfordernisse hat der anfechtende Konkursverwalter im Streitfalle zu beweisen, besonders Unentgeltlichkeit und Vornahme innerhalb der kritischen Zeit. Eine Begünstigungs- oder Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis gehören nicht zum Klagegrunde der Schenkungsanfechtung. Auch ist die Vermögenslage des Verfügenden im Zeitpunkte der Verfügung unwesentlich.

3. Über die Frage, inwiefern ehegüterrechtliche Geschäfte und Versicherungsverträge Rückgewähransprüche aus § 32 begründen können, siehe Jaeger KO.[4] § 32 Anm. 20ff. mit Zit.

II. Hat der Erbe für Rechnung des Nachlasses Pflichtteile, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt oder sichergestellt, so hat er zwar eigene rechtsbeständige „Verbindlichkeiten“ (§§ 1967 II, 1979 BGB.) gedeckt. Doch unterliegt der Deckungsakt einer übertragenen Schenkungsanfechtung, weil diese Verbindlichkeiten im Verhältnisse zu anderen Nachlaßschulden nur die Bedeutung von Freigebigkeiten haben. § 222 (§ 236), vgl. § 228 I.

III. Die Rückgewähr der Einlage an den stillen Gesellschafter (auch durch Leistung an Erfüllungs Statt, auch die Sicherung der Rückgewähr) und der Erlaß seines Verlustanteils unterliegen als solche, wenn sie auf Grund einer im Konkursvorjahre getroffenen Übereinkunft erfolgt sind, nach § 342 HGB. (§ 3 I EG. z. KO.) im Konkurse des Geschäftsinhabers einer selbständig neben den § 30—32 KO. stehenden, aber nach Maßgabe der §§ 35—41 KO. auszuübenden und wirkenden Konkursanfechtung. Eine entsprechende Erweiterung der Einzelanfechtung besteht nicht. Der Einzelgläubiger des Geschäftsinhabers kann daher die Rückgewähr der Einlage nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 3 AnfG. anfechten. Eine Klage aus § 342 HGB. wird bei Konkursbeendigung in der Hauptsache gegenstandslos [siehe § 36 unter II].

§ 33. Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden.

I. Die besondere Konkursanfechtung des § 30 unterliegt nach § 33 in dem Falle, daß Kenntnis der Zahlungseinstellung den Ausschlag gibt, aus Gründen der Verkehrssicherheit einer eigenartigen Zeitschranke: die benachteiligende Rechtshandlung darf nicht um mehr als sechs Monate vor dem Konkurs erfolgt sein, mag auch der Schuldner schon viel früher seine Zahlungen eingestellt haben (RG. **69**, 254). Wird der Rückgewähranspruch auf Kenntnis des Eröffnungsantrags gestützt, so greift der § 33 nicht Platz.

II. Für die Fristberechnung ist der § 188 II, III mit § 187 I BGB. maßgebend.

§ 34. Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können auf Grund des § 30 Nr. 1 von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.

Die gezahlte Wechselsumme muß von dem letzten Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, einer der im § 30 No. 1 erwähnten Umstände bekannt war.

I. Die notgedrungene, d. h. zur Verhütung der Regreßeinbuße erforderliche Annahme einer Wechselzahlung ist nach § 34 I der besonderen Konkursanfechtung des § 30 No. 1 (nicht auch der Anfechtung aus § 30 No. 2, § 31 oder

engagement, though it be a matter of liberality, such as a formally valid promise of a gift, are not gratuitous (§ 518 BGB.). Payment of another's debt may be a gratuitous act as against both debtor and creditor. On the other hand not only gifts but other unilateral acts of generosity, such as a renunciation of rights to real property or waiver in a suit (§ 306 ZPO.), come within the definition. Customary presents (such as Christmas boxes to one's staff) are unimpeachable even if made purely by way of gift or between husband and wife.

2. In case of dispute the trustee in bankruptcy who is impeaching a transaction has to prove that the necessary conditions have been fulfilled, e.g. that the transaction was gratuitous or took place within the prescribed time. Impeachment on the ground of gratuity does not depend on an intention to favour one creditor or prejudice another nor on a knowledge of such an intention. Further, the financial position of the person making the disposition at the time when it took place is immaterial.

3. As to the question to what extent transactions in connection with the property of married couples and contracts of assurance can give rise to a claim for restitution under § 32, see Jaeger KO.[4] § 32 Note 20 *et seq.* and quotations.

II. If an heir has paid out or given security for legitimate portions, or legacies or outgoings on account of the inheritance, he is considered to have met his own legal obligations (§§ 1967 II 1979 BGB.). But such an act is liable to a transferred impeachment, because engagements of this sort are gratuitous in relation to other liabilities of the inheritance: § 222 (§ 236) cf. § 228 I.

III. The return of his capital to a sleeping partner, though accomplished by substituted performance or the gift of security for such return, or the remission of his share of the losses are, if done in pursuance of an arrangement made within a year of the bankruptcy, subject under § 342 HGB. (§ 3 I EG. z. KO.) in the bankruptcy of the acting partner to an independent impeachment similar to that under § 30—32 KO., and exerciseable and taking effect in accordance with §§ 35—41 KO. There is no similar extension of individual impeachment. An individual creditor of the acting partner can only claim such restitution under the special provisions of § 3 AnfG. A suit under § 342 HGB. becomes objectless when the bankruptcy comes to an end (see § 36 under II).

§ 33. Acts done more than six months before the commencement of the bankruptcy proceedings cannot be impeached on the ground of knowledge of a suspension of payment.

I. Impeachment in bankruptcy under § 30 is subjected by § 33 with a view to the security of dealings to a peculiar limitation where it depends upon knowledge of a suspension of payment: the prejudicial act must not precede the bankruptcy by more than six months, no matter how much earlier the debtor may have suspended payment (RG. **69**, 254). If the claim for restitution is based upon the knowledge of a bankruptcy petition § 33 does not apply.

II. The period is reckoned in accordance with § 188 II, III, and § 187 I. BGB.

§ 34. Payments made by the debtor upon a bill of exchange cannot be demanded back if the person to whom such a payment was made was bound to accept it on penalty of losing his claim against other parties on the bill.

A sum paid upon a bill of exchange must be refunded by the party ultimately liable to recourse or, if he negotiated the bill for the account of a third party, by that third party if the one or the other knew at the time when he negotiated the bill or had it negotiated for him of the existence of one of the circumstances mentioned in § 30 No. 1.

I. A compulsory acceptance of a payment under a bill of exchange, i.e. an acceptance which must be made in order to avoid loss of the right of recourse, is withdrawn by § 34 I from the operation of § 30 No. I (not of § 30 No. 2, § 31 or § 32). Otherwise

§ 32) entrückt. Sonst würde der Wechsel als Zahlungsmittel in einem für den Verkehr empfindlichen Maße an Wert verlieren. Ersatzweise trifft aber nach § 34 II die anfechtungsrechtliche Rückgewährhaftung denjenigen, der etwa den Wechsel in Kenntnis der Krise begab oder begeben ließ, um auf diesem Umweg unanfechtbar zu erhalten, was er bei direkter Leistung nach § 30 No. 1 Fall 2 hätte zurückgewähren müssen. Nicht notgedrungen und darum nach der Regel des § 30 No. 1 anfechtbar sind Zahlungsannahmen in Kenntnis der Krise dann, wenn sie entweder nach rechtzeitiger Protesterhebung oder nach Unterlassung des Protestes und Versäumung der Protestfrist erfolgen. RG. **40**, 43.

II. Für den notgedrungenen Empfang der auf einen Scheck geleisteten Zahlung gelten nach § 24 ScheckG. entsprechende Grundsätze. Doch ist die Annahme einer Teilzahlung zwar beim Wechsel (Art. 38 WO.), nicht aber auch beim Scheck (§ 266 BGB.) ein notgedrungener und darum unanfechtbarer Empfang.

§ 35. **Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.**

I. Ein nach Maßgabe der §§ 29—34 (§ 42) anfechtbar begründeter Anspruch wird dadurch, daß er in einem Vollstreckungstitel (§§ 699ff., 704, 794, 801 ZPO.) zur Anerkennung gelangt und zwangsweise durchgesetzt wird, der Anfechtbarkeit nicht entzogen. Auch in der Verschaffung des Vollstreckungstitels selbst, insbesondere in der Konstituierung einer vollstreckbaren Urkunde (§ 794 No. 5 ZPO.), kann der anfechtbare, d. h. die Rückgewährverbindlichkeit (z. B. nach § 31) erzeugende Tatbestand liegen. Nicht selten stellen die Begründung des materiellen Anspruchs, die Verschaffung und die Realisierung des Titels einen einheitlichen, erst im Zwangsvollzuge (z. B. der Pfändung) zum Abschlusse gelangenden Anfechtungstatbestand dar. Möglicherweise löst aber auch die formgültige Vollstreckung als solche den Anfechtungsanspruch aus, obgleich weder die Begründung des materiellen Anspruchs noch die Erwirkung des Titels anfechtbar ist. So namentlich in Fällen des § 30.

II. Die Formen des prozessualen Rechtsschutzes werden bisweilen dazu mißbraucht, erdichteten Forderungen den Schein von Rechtsansprüchen zu verleihen (Strafvorschriften: §§ 239 No. 2, 242). Anfechtungstatbestand ist hier das betrügliche Übereinkommen als solches (Gruchots Beitr. 50, 1125).

§ 36. **Das Anfechtungsrecht wird von dem Verwalter ausgeübt.**

I. **Die Ausübung** des Anfechtungsrechtes muß, wenn dadurch die Anfechtungsfristen gewahrt werden sollen, in den Formen des Prozesses erfolgen [Vorbem. IV vor § 29]. Zur Ausübung der Konkursanfechtung, also zur Verfolgung eines Anspruchs auf Rückgewähr an die Konkursmasse (§ 37), ist nach § 36 ausschließlich der Konkursverwalter ermächtigt, einerlei, ob der Anfechtungsanspruch im Wege der Klage oder im Wege der Einrede (oder Gegeneinrede) erhoben wird. Nur der Konkursverwalter kann dementsprechend den Widerspruch gegen eine angemeldete Forderung aus einem Grunde der §§ 30—32 durchführen (§§ 144, 146). Durch seinen Verzicht erlischt das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger (§ 13 IV 1 AnfG.). Abtreten kann er es nicht (RG. **30**, 71). Ausschußgenehmigung: §§ 133 No. 2, 135 (136).

II. Der das Recht der Konkursanfechtung ausübende Verwalter handelt insoweit als gesetzlicher Vertreter der benachteiligten Konkursgläubiger in ihrer Gesamtheit. Parteieid: Vorbem. IV 2 vor § 29. Einzelne Konkursgläubiger (nicht der Gläubigerausschuß oder dessen Mitglieder als solche, RG. **36**, 367) können dem Verwalter als Nebenintervenienten beitreten (§ 66 ZPO.). Der Absonderungsberechtigte bleibt in dieser seiner Eigenschaft auch während des Konkurses zur Einzelanfechtung nach Maßgabe des AnfG. berechtigt. Der Gemeinschuldner ist im Kostenpunkt (§ 59 No. 1) am Anfechtungsprozesse des Verwalters beteiligt und kann die Kostenfrage austragen, wenn der Prozeß in der Hauptsache durch Konkursbeendigung erledigt worden ist (RG. **31**, 43; **52**, 331; **58**, 414).

III. Im übrigen siehe § 13 AnfG. mit Erläuterungen.

§ 37. **Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden.**

a bill of exchange would lose its value as a means of payment to a material extent. But as a set-off to this § 34 II extends the liability to impeachment for restitution to a person who negotiated a bill or who had it negotiated for him knowing the state of affairs, in order to thus save from impeachment what he would have had to refund under § 30 cases 1 and 2 had the payment been a direct one. Acceptance of a payment with knowledge-of the state of affairs after protest has been duly made, or where protest has been waived and the period for it has run out, is not a compulsory acceptance and may be impeached in accordance with the rule of § 30 No. 1 RG. **40**,43.

II. Similar principles are applied to the acceptance of a payment by cheque by § 24 Scheck G. But acceptance of a partial payment is compulsory, and therefore not impeachable in the case of a bill of exchange (Art 38 WO.), but not in the case of a cheque (§ 266 BGB.).

§ 35. Impeachment is not excluded by the fact that a right to the act in question enforceable by execution had been obtained, or that the act had been effected by means of execution or attachment.

I. A claim arising from a transaction impeachable under §§ 29—34 (§ 42) is not rendered safe from impeachment by the fact that it has passed into a title enforceable by execution (§§ 699 *et seq.*, 704, 794, 801 ZPO.) and that it was enforced by compulsion. The circumstances giving rise to the claim for restitution may occur in the acquisition of such article, as for instance in the drawing up of a document enforceable by execution (§ 794 No. 5 ZPO.). It commonly happens that the acquisition of the original claim and of the title itself may constitute a set of circumstances which only becomes complete and impeachable on their being enforced (e.g. by seizure). It may also happen that even a regular execution itself may give rise to an impeachment though neither the acquisition of the original claim nor that of the title enforceable by execution were impeachable. So in the cases of § 30.

II. Legal procedure is sometimes misused in order to invest fictitious claims with the appearance of legal ones (Penal rules §§ 239 No. 2, 262). The fraudulent agreement is here the circumstance that gives rise to impeachment (Gruchots Beitr. 50. 1125).

§ 36. The right of impeachment is exercised by the trustee.

I. The right of impeachment must, in order to observe the periods allowed, be exercised in the form of a suit (Introduction IV before § 29). By § 36 the trustee alone is entitled to exercise the right of impeachment in bankruptcy and to make a claim for restitution to the assets (§ 37), whether the claim is raised by way of a suit, or a defence, or a defence to a counterclaim. So also only the trustee can object on one of the grounds mentioned in §§ 30—32 to a claim in the bankruptcy of which notice has been given (§§ 144, 146). The creditors' right of impeachment is extinguished if the trustee renounces it (§ 13 IV. I. AnfG.). He cannot assign the right (RG. **30**, 71). Consent of the committee: §§ 133 No. 2 135 (136).

II. The trustee exercises the right of impeachment as legal representative of the whole body of the creditors who have been prejudiced. As to the oath see Introd. IV 2 before § 29. Individual creditors (not the committee or a member of it as such (RG. **36**, 367) may co-operate with the trustee as intervening parties (§ 66 ZPO.). A creditor who has a right to separate satisfaction remains entitled to make use of a right of individual impeachment under the AnfG., even during the bankruptcy. The debtor is a party to the trustee's impeachment suits with reference to the matter of costs (§ 59 No. 1), and can proceed to deal with the question of costs if the suit is put an end to by the termination of the bankruptcy (RG. **31**, 43; **52**, 331; **58**, 414).

III. For the rest see § 13 AnfG. and explanations.

§ 37. That which is alienated, given away or released, out of the property of the debtor, by means of an impeachable transaction, must be restored to the assets in the bankruptcy.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur so weit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

I. Als den wesentlichen Inhalt der Haftung des Anfechtungsgegners bezeichnet das Gesetz **die Rückgewähr** des aus dem Schuldnervermögen ausgeschiedenen Wertes zur Konkursmasse. Diese Haftung, ein unmittelbar im Gesetze beruhendes, weder deliktisches noch kondiktizisches Schuldverhältnis [Vorbem. III vor § 29], umfaßt im Regelfalle (§ 37 I) alles, aber auch nur das, was infolge der anfechtbaren Handlung auf Kosten der künftigen Konkursmasse aufgeopfert worden ist. Dementsprechend hat der Anfechtungsgegner den anfechtbaren Erwerb in Natur samt den Nutzungen, die der Konkursmasse infolge der anfechtbaren Handlung entgangen sind, an die Masse auszuantworten und, soweit Rückgewähr in Natur unmöglich ist, den vollen Geldwert an die Masse zu erstatten (RG. **44**, 92; **56**, 196; **58**, 107). Weiterveräußerung befreit den Anfechtungsgegner regelmäßig nicht (§ 40). Andrerseits darf die Masse nicht auf seine Kosten bereichert werden (arg. § 59 No. 3). Darum hat sie keinen Anspruch auf Werterhöhungen, die etwa dadurch entstanden, daß der Erwerber mit eigenen Mitteln Lasten abgelöst hat (vgl. auch RG. **16**, 26; **57**, 28; LZ. 1908, 625). Ebendarum braucht er bei zufälliger Unmöglichkeit der Naturalrestitution Ersatz nicht zu leisten, wenn der Verlust die Masse auch beim Unterbleiben der anfechtbaren Veräußerung betroffen haben würde. Die Rückgewährschuld des § 37 I schließt eine Auskunftpflicht und eine Haftung für Wiederherstellungsaufwand ein. Surrogation ist nicht verordnet (LZ. 1909, 864).

Die Rückgewähr ist „zur Konkursmasse", d. h. an deren dermaliges Subjekt, den vom Verwalter vertretenen Gemeinschuldner als solchen, zu bewirken. An ihn muß beispielsweise eine anfechtbar abgetretene Forderung zurückzediert werden. Unter Umständen lassen sich Rückgewähr und Verwertung des rückzugewährenden Gegenstandes derart verbinden, daß der Anfechtungsgegner die Übertragung an den vom Verwalter bestimmten Käufer bewilligt. Auch eine so vereinfachte Rückgewähr ist zulässig. In diesem Sinne werden RG. **56**, 143; **67**, 22 zu verstehen sein.

II. Aus Billigkeitsgründen beschränkt die Ausnahmevorschrift des § 37 II die Rückgewährpflicht gutgläubiger Empfänger unentgeltlicher Zuwendungen auf das Maß der noch vorhandenen Bereicherung. Für den Umfang dieser Haftung ist der § 818 BGB. maßgebend. Wegfall der Bereicherung vor Eintritt der Rechtshängigkeit befreit also den Anfechtungsgegner. Die Beschränkung gilt aber nur für die Schenkungsanfechtung als solche (§§ 32, 222). Der gute Glaube fehlt einem Empfänger, der weiß oder wissen muß, daß er durch Annahme oder Behalten des Geschenks die Gläubiger des Spenders benachteiligt. Der Beweis andauernd guten Glaubens obliegt dem Anfechtungsgegner.

III. Mehrere neben einander haftende Erwerber haben grundsätzlich nur im Verhältnis ihrer Beteiligung am Erwerbe für dessen Rückgewähr einzustehen (vgl. RG. **24**, 144). Der § 840 BGB. ist auf die Anfechtungsschuld als solche unanwendbar.

§ 38. Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet, oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden.

I. Als Massegläubiger fordert der Anfechtungsgegner seine auf Grund des anfechtbaren Geschäfts an den Gemeinschuldner bewirkte Gegenleistung zurück, wenn sie noch unterscheidbar in der Masse vorhanden oder wenn die Masse um ihren Wert bereichert ist. Solchenfalls haftet die Masse nach § 38 Satz 1 KO. in Anwendung des § 59 No. 3 KO. mit §§ 812 I 2, 818 BGB. auf Rückgewähr der Bereicherung und zwar primär in Natur, subsidiär dem Werte nach. Der Bereicherungsanspruch des Gegners entsteht aber erst, wenn er seinerseits die Anfechtungsverbindlichkeit erfüllt (vgl. RG. **16**, 23). Er muß vorleisten.

II. Als Konkursgläubiger und nur als solcher hat der Anfechtungsschuldner Erstattung seiner Gegenleistung (etwa des Kaufpreises) zu beanspruchen, soweit sie weder in Natur noch dem Werte nach in der Masse vorhanden, also insbesondere schon vor Konkursbeginn vom Gemeinschuldner vertan worden ist (§ 38 Satz 2 mit §§ 12, 14, 61 No. 6, 67, 138ff., 193 KO.). Zustande kommt auch diese condictio causa finita erst, wenn die Anfechtungsschuld erfüllt ist.

One who receives something gratuitously but in good faith has only to make restitution to the extent that he has been enriched by the transaction.

I. The liability of a transferee upon impeachment is stated by law to extend to the restitution to the assets of the value which has passed out of the debtor's property. This liability is founded directly on the law and is not a claim in tort nor is it merely a claim for the return of property of the plaintiff (Introduction III before § 29) It extends as a rule (§ 37 I) to all that which has been lost to the assets by the impeachable transaction, but to nothing else. Thus the transferee has to return the object of the transaction itself and its yield which has been lost to the assets by the impeachable transaction, and if its return in specie is not possible he must pay the full value (RG. **44**, 92; **56**, 196; **58**, 107). As a rule a further alienation does not release the transferee (§ 40). But on the other hand the assets are not allowed to make a profit at his expense (§ 59 No. 3). The assets have no claim upon an increased value which has resulted from the transferee paying off encumbrances out of his own pocket (see also RG. **16**, 26; **57**, 28: LZ. 1908, 625). For the same reason he is not compelled to pay the value in case of an accidental impossibility of restitution, if the loss would have fallen upon the assets even though the alienation had not taken place. The duty of restitution under § 37, I includes a duty to make enquiries and to bear the costs. There is no subrogation (LZ. 1909, 864).

Restitution is to be made to the assets in the bankruptcy or rather to their owner the debtor as represented by the trustee. For instance a chose in action which has been assigned under circumstances giving rise to impeachment must be re-assigned to him. Under some circumstances the restitution and realisation of an article may be combined in one transaction by its direct conveyance to a purchaser named by the trustee. Such a simplified restitution is perfectly in order. RG. **56**, 143; **67**, 22 are to be understood in this sense.

II. For reasons of fairness the rule of § 37 II limits the liability of one who has in good faith received a gratuitous conveyance to the amount he is still in pocket by it. The extent of this liability is determined by § 818 BGB. Hence the transferee is released if he is not in pocket when the matter comes into court. This limitation only applies to impeachment on the ground of gratuitousness as such (§§ 32, 222). The transferee is not acting in good faith if he knows or ought to know that he is injuring the creditors of his benefactor by receiving or keeping the gift, and the onus of proving continued good faith is upon him.

III. Several transferees who are jointly liable are on principle only responsible for the return of the article in proportion to their share in it (see RG. **24**, 144). § 840 BGB. does not apply to an obligation arising from impeachment as such.

§ 38. The consideration must be refunded out of the assets so far as it still remains part of them, or so far as they have been enriched by it. Any claim beyond this can only be enforced as an ordinary claim in the bankruptcy.

I. A party whose acquisition is impeached can reclaim the consideration he gave if it is still distinguishable among the assets or if the assets have been enriched by it. In such a case the assets are liable under § 38, I. KO. applying § 59 No. 3 KO. and §§ 812 I. 2, 818 BGB., to restore that by which they have been enriched, in specie if possible or as to its value. But such restoration can only be claimed by the other party when he on his part has accomplished his obligation (see RG. **16**, 23). The other party must perform his part first.

II. The party impeached can only claim the return of his consideration as an ordinary creditor in the bankruptcy, if neither the consideration itself nor its value are found among the assets, if for instance it has been squandered by the bankrupt, (§ 38 par. 2 and §§ 12, 14, 61. No. 6, 67, 138 *et seq.*, 193 KO.). This condictio causa finita also only arises when the obligation under the impeachment has been fulfilled.

§ 39. Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft.

I. Bestand der vom Anfechtungsschuldner aufgeopferte Gegenwert in einer Forderung, so bedarf es nicht erst ihrer rechtsgeschäftlichen Wiederherstellung unter dem Gesichtspunkte des § 38. Vielmehr lebt die Forderung, wie sie ohne die anfechtbare Erfüllung bestehen würde, von Rechts wegen wieder auf, sobald die Anfechtungsschuld erfüllt ist (§ 39). Eine Verjährung, die sich unterdessen vollendet hätte, bleibt außer Betracht.

II. Mit der Forderung leben von selbst auch die von ihr abhängenden Nebenrechte, wie Pfandrechte, Bürgschaften und Vormerkungen, wieder auf, sofern nicht etwa ihre weiteren Existenzbedingungen inzwischen fortgefallen sind. Vgl. auch § 952 BGB.

§ 40. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren;
2. wenn er zu den im § 31 No. 2 genannten Personen gehört, es sei denn, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, unbekannt waren;
3. wenn ihm das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist.

Im Falle des Abs. 2 No. 3 findet auf die Haftung des Rechtsnachfolgers die Bestimmung des § 37 Abs. 2 Anwendung.

I. Ein Rechtsnachfolger des ersten Anfechtungsgegners haftet schlechthin auf Rückgewähr beim Eintritt in die Anfechtungsschuld. Den wichtigsten, aber nicht den einzigen Fall eines solchen Eintritts in die Anfechtungsschuld, den Fall der Erbfolge, hebt der § 40 I ausdrücklich hervor. Neben den Veräußerer rücken Vermögensübernehmer und Erbschaftskäufer in die Anfechtungsschuld ein (§§ 419, 2382 BGB.) Keineswegs sind diese Personen nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 40 II rückgewährpflichtig.

II. Dadurch, daß der erste Anfechtungsgegner den anfechtbar erworbenen Gegenstand weiterveräußert, wälzt er die Rückgewährpflicht nicht von sich auf den Nachmann ab. Der Veräußerer bleibt vielmehr grundsätzlich haftbar (§ 37), der Erwerber wird es nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 40 II und alsdann grundsätzlich neben dem Vormann, nicht an dessen Statt [siehe III]. Die Anfechtbarkeit eines weiteren Erwerbs des Anfechtungsgegenstandes setzt nämlich voraus:

1. Der Ersterwerb und desgleichen jeder etwaige Zwischenerwerb muß, gleichviel aus welchem Grunde, anfechtbar sein.
2. Der Erwerb des Nachmanns selber muß unter einem besonderen erschwerenden Umstand erfolgt sein. Solche Umstände sind:
   a) Ursprüngliche und positive Kenntnis der die Anfechtbarkeit des unmittelbaren Vorerwerbs begründenden Tatsachen. Beweislast des Konkursverwalters: LZ. 1908, 796 u. 876.
   b) Angehörigkeitsverhältnis zwischen dem Nachmann und dem Gemeinschuldner (nicht zwischen jenem und dem Erst- oder Vorerwerber, RG. **19**, 203). Als persona suspecta (§ 31 No. 2) haftet der Nachmann, er bewiese denn, daß ihm zur Zeit seines Erwerbs die eine Anfechtbarkeit des Vorerwerbs begründenden Tatsachen unbekannt waren.
   c) Unentgeltlichkeit des Nacherwerbs. In diesem Falle beschränkt sich indessen die Haftung des gutgläubigen Nachmanns, einerlei, aus welchem Grunde seine Vormänner rückgewährpflichtig geworden sind, nach § 40 III auf die Bereicherung.

III. Soweit die Rückgewährverbindlichkeiten mehrerer aufeinanderfolgender Erwerber sich decken, besteht ein gesetzliches Gesamtschuldverhältnis nach § 421 BGB.

§ 39. If a person who has received an impeachable payment makes restitution of what he has received his former claim revives.

I. If the consideration given by the transferee was the release of a claim there is no necessity for the re-establishment of such claim. It is rather revived by force of law so soon as the obligation arising from the impeachment is performed, just as if the impeachable transaction had never taken place (§ 39). A limitation which has run out in the meantime is disregarded.

I. Along with the principal claim there also revive automatically any subsidiary rights such as pledges, guarantees, and entries in the register, so far as the conditions of their existence have not lapsed in the meantime. See also § 952 BGB.

§ 40. A right of impeachment available against a deceased person may be exercised against his heir.

A right of impeachment may be enforced against any other successor of the person against whom it was originally available:

1. **if at the time of his acquisition he knew of the circumstances which rendered his predecessor's title impeachable;**
2. **if he is one of the persons named in § 31 no. 2 unless he was unaware at the time of his own acquisition of the circumstances which rendered that of his predecessor impeachable;**
3. **if he gave no consideration. In the last case the liability of the successor is limited by § 37 No. 2.**

I. A successor of the first party liable to impeachment may be sued for restitution upon taking over that liability. § 40 expressly mentions inheritance, which is the most important but not the only case of such succession. One who takes over an estate or purchases an inheritance becomes liable along with the transferor (§§ 419, 2382 BGB.). The liability of such a person to be sued for restitution does not arise solely under the provisions of § 40 II.

II. The first party liable to impeachment does not cast the duty to make restitution upon his successor by a further alienation of an article acquired under circumstances giving rise to an impeachment. The transferor remains liable on principle (§ 37) and the transferee only becomes liable under the provisions of § 40 II and then jointly with the transferor, not in substitution for him (see III). The impeachability of a further transference of the article in question depends upon two things:

1. The original and every intermediate acquisition must be impeachable, no matter on what ground.
2. The acquisition of the transferee must have taken place under some special circumstance of aggravation. Such circumstances are:
   a) Original actual knowledge of the facts which render the immediately preceding acquisition impeachable. Onus of proof on trustee: LZ. 1908. 796 and 876.
   b) Relationship between the transferee and the bankrupt (not between the former and the original transferee or his immediate predecessor: RG. **19**, 203). The successor is liable as persona suspecta (§ 31 No. 2) unless he proves that at the time of his acquisition he was unaware of the facts which rendered the previous transaction impeachable.
   c) Gratuitousness of the later transaction. In this case the liability of a bonâ fide successor is limited under § 40 III to the amount by which he has been enriched, irrespectively of the ground upon which his predecessor's duty to make restitution was based.

III. So far as the liability to make restitution falls upon several successive transferees, the liability is by law a joint one in accordance with § 421. BGB.

§ 41. Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und des § 207 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Die Anfechtung nach § 31 No. 1 ist ausgeschlossen, wenn seit der Vornahme der Handlung dreißig Jahre verstrichen sind.

Ist durch die anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet, so kann der Konkursverwalter die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach Abs. 1 ausgeschlossen ist.

I. Die Konkursanfechtung (§ 30—32, 222 KO., § 342 HGB.) ist ausgeschlossen, wenn der Verwalter den Anspruch auf Rückgewähr zur Konkursmasse (§ 37) nicht binnen Jahresfrist seit Konkurseröffnung gerichtlich geltend macht (§ 41 I 1 KO. mit §§ 187 I, 188 BGB.). Siehe Vorbem. IV vor § 29. Die Dreißigjahresschranke des § 41 I 3 ist zugleich Frist für die Entstehung und für die Ausübung der Absichtsanfechtung. Da die Fristen Ausschlußfristen sind, kommen die Sätze über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung (§§ 202ff., 208ff. BGB.) nicht zur Anwendung. Doch gilt nach § 41 I 2 KO. eine dem § 124 II 2 BGB. entsprechende Ausnahme.

II. Der Ablauf einer Ausschlußfrist bringt den befristeten Anspruch zum Erlöschen. Aus Billigkeitsgründen greift jedoch nach § 41 II die Besonderheit Platz, daß der Verwalter auch nach Ablauf der Ausschlußfristen befugt bleibt, die Erfüllung einer anfechtbar begründeten Verpflichtung des Gemeinschuldners zu verweigern (vgl. RG. **62**, 200; LZ. 1908, 878). Diese Abwehr kann durch Einrede oder Gegeneinrede, in Fällen des § 146 VI auch durch Klage erfolgen (LZ. 1908, 532).

§ 42. Die Vorschriften über die Anfechtung der vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen gelten auch für die Anfechtung von Rechtshandlungen, die nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen worden sind, sofern diese nach den §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind. Die Frist für die Ausübung des Anfechtungsrechts beginnt mit der Vornahme der Rechtshandlung.

I. Ein Erwerb, der nach Konkursbeginn erfolgt, aber mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 7 I, 15 S. 2) gleichwohl „den Konkursgläubigern gegenüber" wirksam ist, unterliegt unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 30—32, 40 der Konkursanfechtung.

II. Zeitschranken, die nur auf die Anfechtung eines vor dem Konkurse vollzogenen Erwerbs passen, verlieren im Bereiche des § 42 ihre Bedeutung. So die Fristen der §§ 31 No. 2, 32.

III. Die §§ 37—39 sind anwendbar. Die Ausschlußfrist des § 41 I S. 1 beginnt nach § 42 S. 2 erst mit der nach Konkursbeginn liegenden Vornahme der Handlung. Der § 41 I 2, II greift Platz.

Vierter Titel. Aussonderung.

(§§ 43—46.)

Vorbemerkungen.

I. Die Konkursmasse umfaßt nach § 1 nur Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung „gehört" (d. h. ihm dem Rechte nach zusteht). Vermögensgegenstände (Sachen oder Rechte), die dem Gemeinschuldner nicht gehören, aber gleichwohl vom Verwalter für die Masse in Anspruch genommen werden, unterliegen nach § 43 der Aussonderung. Aussondern heißt also die Nichtzugehörigkeit eines Gegenstandes zur Konkursmasse geltend machen, wie der Drittwiderspruch des § 771 ZPO. die Nichtzugehörigkeit zu dem der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen geltend macht. Das Aussonderungsbegehren ist Rechtsbehauptung eines Dritten (nicht des Schuldners) gegenüber dem Konkursverwalter (nicht gegenüber dem Schuldner persönlich). Die „Freigabe" im technischen Sinne (z. B. § 114) als Verzicht auf Massezugehörigkeit gegenüber dem Schuldner ist von der Erfüllung eines Aussonderungsanspruches wohl zu

§ 41. Impeachment can only take place within a year after the commencement of the bankruptcy proceedings. The reckoning of this period is governed by the rules of § 203 par. 2 and § 207 of the civil code which deal with limitation. No impeachment under § 31 No. 1 can take place when thirty years have passed since the transaction in question.

If the impeachable transaction gave rise to an obligation to some performance on the part of the debtor, the trustee may refuse such performance even when impeachment is excluded by par. 1 of this §.

I. Impeachment in bankruptcy (§ 30—32, 222 KO., § 342 HGB.) is excluded if the trustee does not enforce his claim for restitution to the assets (§ 37) within a period of a year after the commencement of the bankruptcy (§ 41 I. 1 KO.; and §§ 187, 1., 188 BGB.). See introduction IV before § 29. The period of 30 years laid down by § 41 I. 3 prevents not only the enforcement of a right of impeachment by reason of intention but also prevents such a right arising. Since these periods are periods of exclusion the rules as to stoppage and interruption of limitation (§§ 202 *et seq.* 208 *et seq.* BGB., do not apply. But by § 41 I. 2, KO. an exception is introduced corresponding to § 121 II 2 BGB.

II. The expiration of a period of exclusion puts an end to the claim. But for reasons of fairness an exception is introduced by § 41 II, namely that the trustee remains empowered even after the expiration of such period to refuse to fulfil an obligation of the debtor's which arose out of an impeachable transaction (see RG. 62, 200 LZ. 1908 878). This refusal can be enforced by way of defence or defence to a counterclaim and in the cases mentioned in § 146 VI also by direct claim (LZ. 1908 532).

§ 42. The rules as to the impeachment of transactions entered into before the commencement of the bankruptcy proceedings also apply to the impeachment of transactions entered into after such commencement when these are valid as against the creditors in the bankruptcy by virtue of §§ 892, 893 of the civil code. The period allowed for the exercise of such a right of impeachment commences to run from the date of the transaction to be impeached.

I. An acquisition made after the commencement of the bankruptcy, but valid as against the creditors in the bankruptcy on the ground of the public credit of the register (§§ 7. I 15 par 2), is subject to impeachment in bankruptcy in accordance with the provisions of §§ 30—32, 40.

II. Time limits which are only applicable to the impeachment of an acquisition made before the bankruptcy do not concern the cases provided for by § 42. This is so in the case of the periods laid down in §§ 31 No. 2, 32.

III. §§ 37—39 apply. The period of exclusion of § 41 I. par. 1 commences to run in accordance with § 42 par. 2 upon the completion of the transaction after the bankruptcy. § 41 I. 2, II apply.

Fourth Title. Severance.

(§§ 43—46.)

Introductory remarks.

I. In accordance with § 1 the assets in a bankruptcy include only such property as belongs to the debtor (i. e. is legally his) at the time of the commencement of the bankruptcy proceedings. Property (physical articles or rights) which does not belong to the debtor, but which is claimed by the trustee on behalf of the assets may be severed from the assets under § 43. Severance means proving that an article does not belong to the assets, just as an objection under § 771 ZPO. is a proof that some article does not belong to the person against which execution is being levied. A demand for severance is an assertion of a right by a third party (not by the debtor) against the trustee (not against the debtor personally). A disclaimer in the technical sense (e. g. § 114) of a renunciation of the liability of an article to form part of the assets so far as the debtor is concerned must however be distinguished from the fulfilment of a right of severance. Any property may be the subject of severance,

unterscheiden. Objekt der Aussonderung kann jeder Vermögensgegenstand sein, auch eine Forderung (z. B. Zessionar sondert aus), auch ein begrenztes dingliches Recht (z. B. eine vom Verwalter geleugnete Dienstbarkeit oder Hypothek), auch die Freiheit eines Gegenstandes von einer zugunsten der Konkursmasse behaupteten Belastung. Die KO. selbst zählt die Aussonderungsrechte nicht im einzelnen auf. Sie verweist auf das materielle Recht (§ 43). Erweiternd reiht sie Verfolgungsrecht (§ 44) und Ersatzaussonderung (§ 46) dem Kreise der Aussonderungsrechte ein, während sie das Aussonderungsrecht der Ehefrau beschränkt (§ 45). Eine wesentliche Erstreckung der Aussonderung enthält auch der § 392 II HGB. [siehe § 43 unter III]. Strafvorschriften zum Schutze der Aussonderung von Wertpapieren, die ein Kaufmann als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen hat, sind in den §§ 9—12 des Reichsgesetzes v. 5. Juli 1896, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (RGBl. S. 183, 194), aufgestellt. Die Machtbefugnisse des Konkursverwalters in Ansehung der Masse (§ 6) gehen nicht so weit, daß er — wenn auch unter persönlicher Verantwortlichkeit (§ 82) — im Widerspruch mit dem Gesetze (vielleicht in dessen Unkenntnis) Aussonderungsrechte wirksam anzuerkennen imstande wäre (vgl. RG. **41**, 2).

Von der Aussonderung massefremder Gegenstände unterscheidet sich „die abgesonderte Befriedigung" aus massezugehörigen Gegenständen (§§ 4, 47ff., 64). Auch sie entzieht der Konkursmasse einen Wert. Bestreitet der Verwalter die Belastung des Massegegenstandes, so geht der Absonderung begrifflich eine Aussonderung voran. Aus- und Absonderungsrechte werden als solche unabhängig vom Konkursverfahren befriedigt. Dagegen hatte das gemeine Recht beide — die Separatisten ex iure dominii (Vindikanten) und die Separatisten ex iure crediti — lange Zeit als Gläubiger der ersten Klasse in den Konkurs gezogen.

II. Der Aussonderungsanspruch kann gerichtlich und außergerichtlich, angriffs- und verteidigungsweise geltend gemacht werden. Er richtet sich gegen den Konkursverwalter als gesetzlichen Vertreter des Massesubjekts (denn als Vermögen „des Gemeinschuldners" nimmt der Verwalter den Gegenstand in Anspruch: §§ 1, 11, 43) und begehrt die richterliche Feststellung der Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse, regelmäßig auch eine Verurteilung zur Leistung (insbesondere zur Sachherausgabe). Zuständigkeit und Verfahren bestimmen sich — vom Konkurse nicht berührt — nach allgemeinen Vorschriften. Wegen der Anerkennung von Aussonderungsrechten siehe § 133 No. 2 (Ausschußgenehmigung) mit § 136.

§ 43. Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.

I. Welche Ansprüche Aussonderungskraft haben, bestimmt **das materielle Recht.** Nicht nur dingliche, sondern auch schuldrechtliche Ansprüche können — wie der § 43 klarstellt — die Aussonderung begründen. Der Dritte braucht nicht geltend zu machen, daß ihm der auszusondernde Gegenstand gehöre. Nur darf dieser Gegenstand „nicht dem Gemeinschuldner gehören". Im Verneinen der vom Konkursverwalter behaupteten Zugehörigkeit zum Vermögen des Gemeinschuldners (als solchen) liegt das Wesen der Aussonderung. Sie widersetzt sich der vom Verwalter ausgehenden Inanspruchnahme eines Gegenstandes für die Masse. Daß der Gegenstand, wie meist gelehrt wird, „sich tatsächlich in der Masse befinden" müsse (eine überhaupt nur auf körperliche Gegenstände passende Wendung), ist ungenau. „Gehört" aber ein Gegenstand jetzt zum Schuldnervermögen, steht er also jetzt dem Rechte nach dem Schuldner zu und hat ein Dritter lediglich einen Anspruch auf Verschaffung (Übereignung, Übertragung, Belastung) des Gegenstandes, so begründet dieser Anspruch keine Aussonderung. Eine solche setzt gegenwärtige Nichtzugehörigkeit zum Schuldnervermögen voraus. Wir nennen die Ansprüche dieser Art nach dem typischen Falle des § 985 BGB. „Herausgabeansprüche" im Gegensatze zu bloßen „Verschaffungsansprüchen" (Typus: § 433 BGB.). So verfolgen Aussonderungsrechte die rei vindicatio, die actio negatoria (Bestreiten einer zu-

even a chose in action (e. g. by an assignee) or a limited right ad rem (e. g. a servitude or mortgage which is denied by the trustee) as also the freedom of an article from an incumbrance which is asserted in behalf of the assets in bankruptcy. The bankruptcy code does not enumerate the rights of severance in detail, but refers to the substantive law (§ 43). By way of extension the code includes a right of stoppage in transitu (§ 44) and a claim for the value of an article no longer in the possession of the defendant (§ 46) in the list of severable rights, while it limits a wife's rights to severance (§ 45). § 392 II HGB. also contains a material extension of the right of severance (see § 43 under III). Penal rules are laid down in §§ 9—12 of the statute of 5 July 1896 as to the duties of tradespeople who have the custody of other persons' securities (RGBl. S. 183, 194), with a view to the protection of the right of severance in respect of securities held by a tradesman as depositary, mortgagee, or commission agent. The trustee's rights in respect of the assets (§ 6) do not go so far that he can, in contradiction to, or perhaps in ignorance of the law, effectually recognise rights of severance even by incurring personal responsibility (§ 82): see RG. **41**, 2.

From the severance of articles which do not belong to the assets must be distinguished separate satisfaction out of articles which do so belong (§§ 4, 47 *et seq.*, 64). This right has also the effect of withdrawing value from the assets. If the trustee denies the encumbrance on an article forming part of the assets a claim to severance has precedence over a claim to separate satisfaction. Both classes of rights are satisfied independently of the bankruptcy proceedings. But on the other hand the common law long classed both those claiming ex jure domini and ex jure crediti as creditors of the first class in bankruptcy.

II. A claim to severance can be enforced through the courts or apart from them by way of attack or by way of defence. It is directed against the trustee as representing the owner of the assets (since the trustee is claiming the article as the property of the debtor §§ 1, 11, 43), and demands the judicial establishment of the fact that an article does not belong to the assets in the bankruptcy, and usually also an order for some performance (in particular delivery of the article in question). The questions of competency and method of procedure are settled quite independently of the bankruptcy by the ordinary rules. As to the acknowledgment of rights of severance see § 133 No. 2 (consent of the committee) and § 136.

§ 43. Claims to sever an article which does not belong to the debtor, from the assets in his bankruptcy, on the ground of some real or personal right, are determined by the general law in force apart from the bankruptcy proceedings.

I. What claims carry a right to severance is determined by the substantive law. They do not include real rights only but also, as is clear from § 43, rights of a creditor. The third party is not obliged to prove that the article to be severed belongs to him. But the article must not belong to the bankrupt. The essence of severance is a denial of the trustee's assertion that an article belongs to the assets of the debtor as such. Its combats the trustee's claim to an article on behalf of the assets. It is inaccurate to say, as it is often taught, that the article must be actually found among the assets (this definition would only be applicable to physical articles). But if an article does belong to the bankrupt, if it is legally his and if the third party has merely a claim to its production (delivery, conveyance, or encumbrance), this claim confers no right to severance, for such a right can only be based on the fact that the article does not belong to the debtor. We call such rights rights to delivery after the typical instance in § 985 BGB. in contrast to mere rights to production (typical instance § 433 BGB.). Thus rights of severance are enforced by rei vindicatio, actio negatoria (denial of an encumbrance asserted on behalf of the assets), actio confessoria (establishing a servitude denied by the trustee), and also by actio depositi, commodati, locati, and pigneraticia in personam directa, which certainly do not assert that an article does not belong to the assets but only hint that it does not so belong and leave the question of ownership open. But a claim to delivery or redelivery (such as an actio

gunsten der Masse in Anspruch genommenen Belastung), die actio confessoria (Geltendmachung einer vom Verwalter bestrittenen Dienstbarkeit), aber auch die actio depositi, commodati, locati, pigneraticia in personam directa, die freilich als schuldrechtliche Ansprüche die Nichtzugehörigkeit der Sache zur Konkursmasse nicht endgültig ergeben, sondern nur auf diese Nichtzugehörigkeit hinweisen, insbesondere die Eigentumsfrage offen lassen. Dagegen begründet der schuldrechtliche Anspruch auf Übereignung oder Rückübereignung (z. B. als actio emti oder condictio sine causa) keine Aussonderung, sondern vorbehaltlich der §§ 17ff. nur eine in Geld verfolgbare Konkursforderung. War jedoch schon bei Konkursbeginn eine Vormerkung zur Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Rechtsänderung eingetragen, so kann der Gläubiger auch vom Konkursverwalter die Mitwirkung zur Herbeiführung der Rechtsänderung (z. B. zum Vollzuge der Übereignung oder zur Bestellung einer Dienstbarkeit) verlangen (§ 24). Damit wird das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht.

II. Gegenstände, die dem Schuldner nur Scheines halber übertragen worden waren, unterliegen zweifellos der Aussonderung (§ 117 BGB.). Der Aussondernde hat die Simulation zu beweisen. Streitig ist, ob auch **anvertraute** Werte im Konkurse des Treuhänders der Aussonderung unterliegen. Die Anvertrauung (fiducia) ist ein ernstliches und — sofern es erlaubte Zwecke verfolgt — nach außen vollwirksames, aber in seinen Rechtsfolgen über den praktischen Zweck hinausreichendes Rechtsgeschäft, z. B. eine Übereignung zu bloßen Pfandzwecken, eine Zession oder ein Vollindossament zum bloßen Inkasso. Die Zulässigkeit solcher Rechtsgeschäfte ergibt sich für das neue Recht aus der abstrakten Natur der Rechtsübertragungsakte (z. B. §§ 398, 413, 873, 929 BGB.) und für die Rechtsübertragung zu bloßen Sicherungszwecken unmittelbar aus § 223 II BGB. Das Recht auf Aussonderung des anvertrauten Gegenstandes aus der Masse des Treuhänders wird für den wichtigsten Fall, für das Vollindossament zum Inkasso, im Einklange mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und entsprechend den Bedürfnissen des Verkehrs in ständiger Gerichtsübung anerkannt. Vgl. RG. **24**, 45; **31**, 392; **41**, 1; **45**, 80; **46**, 167 u. ö.

III. Eine Erweiterung der Aussonderung ergibt (abgesehen von den §§ 44, 46 KO.) der § 392 II HGB. zugunsten **des Kommittenten.** Danach gelten Forderungen aus dem Ausrichtungsgeschäft eines Kommissionärs im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten einerseits, dem Kommissionär und dessen Gläubigern andrerseits, noch ehe sie dem Kommittenten abgetreten sind, bereits als Forderungen des Kommittenten. Aus dieser (beschränkten) Fiktion folgt, daß der Kommittent im Konkurse des Kommissionärs die noch ausstehende „Forderung" (auf den Kaufpreis, auf die Ware, nicht die dem Einkaufskommissionär bereits übereignete Ware selbst; siehe jedoch §§ 181, 930 BGB., §§ 7, 10 DepG.) aussondern kann, d. h. hier, daß er vom Konkursverwalter ihre Abtretung zu beanspruchen hat (RG. **40**, 87). Ohne Abtretung kann der Kommittent den dritten Schuldner auch dann nicht belangen, wenn der Kommissionär im Konkurse steht. § 392 I HGB. Für Geschäftsbesorgungen des bürgerlichen Rechts besteht eine entsprechende Vorschrift nicht (vgl. RG. **58**, 275).

IV. Der Verkäufer kann aus dem Grunde der Nichtzahlung des Kaufpreises die dem Käufer vor Konkurseröffnung übereignete Ware aus dessen Konkursmasse im allgemeinen nicht aussondern (§ 26). Ein Eigentumsvorbehalt im Sinne des § 455 BGB. sichert zwar die Aussonderung, versagt aber in Ansehung solcher Sachen, die zu wesentlichen Bestandteilen einer dem Gemeinschuldner gehörenden Sache herabgesunken sind (§ 93 BGB.). Wegen der Maschinen einer Fabrik siehe RG. **67**, 30; **69**, 117; **69**, 150. Ist der Kaufvertrag zur Zeit der Konkurseröffnung noch von keiner Vertragspartei vollständig erfüllt, so greift der § 17 Platz. Dabei ist zu beachten, daß der Verkäufer im Falle des Eigentumsvorbehaltes (§ 455 BGB.) noch nicht ganz erfüllt hat (RG. **64**, 207; **64**, 336). Vollendet sich die Erfüllung des Verkäufers nach Konkurseröffnung, etwa durch eine nun zugunsten des Gemeinschuldners vollzogene Buchung, so bleibt es bei der Anwendbarkeit des § 17. Lehnt der Verwalter jetzt ab, so fordert der Verkäufer die Kaufsache nach § 59 No. 3 zurück. Hier steht der § 26 nicht entgegen. Begünstigt ist der Verkäufer nach § 44 im Falle des Versendungskaufes. Hatte der nun im Konkurse stehende Käufer die ihm gelieferte Ware auf Grund rechtzeitiger Mängelrüge (vgl. § 464 BGB., § 377 HGB.) dem Verkäufer in dem Sinne zur Verfügung gestellt, daß er die Eigentumsannahme von vornherein ablehnte (vgl. RG. **54**, 81), so ist

empti or condictio sine causa) does not give rise to a right of severance, but, subject to §§ 17 *et seq.*, to a money claim which must be proved in the bankruptcy. But if at the time when the bankruptcy commenced an entry had been made in the register to secure such a claim, the creditor can demand the trustee's assistance in carrying the claim into effect (by completion of the transfer or by establishing a servitude (§ 24)). Thus the right in expectancy becomes completed.

II. Articles which have been only feignedly conveyed to the debtor may certainly be severed (117 BGB.). The claimant must establish the fiction. It is a moot point whether articles which have been entrusted to a depositary can be severed in his bankruptcy. Such a deposit (fiducia) is a genuine, and so far as it is for a lawful object, a valid transaction, but its legal consequences go beyond the immediate object (such are for instance a delivery for the purpose of giving a mere pledge, or an assignment or full indorsement for collection only). The admissibility of such transactions depends on the abstract nature of the conveyance (e.g. §§ 398, 413, 873, 929 BGB.), and the case of conveyances for the purpose of giving security only upon § 223 II BGB directly. The right to sever a deposited article from the assets of the depositary is always recognised by the courts in the most important case, that of indorsement for collection, in harmony with the origin of the law and in accordance with the exigencies of commerce. See RG. **26**, 45; 31,392; **41**, 15, **45**, 80; **46**, 167 u. ö.

III. The right of severance is extended (apart from §§ 44, 46, KO.) by § 392 II HGB in favour of one who gives a mandate to another to transact some business for him. In accordance with this extension claims arising out of the matter which is the subject of the mandate are regarded, as between the principal on the one hand and the agent and his creditors on the other hand, as belonging to the principal even before they are assigned to him. From this limited fiction it follows that in the bankruptcy of the agent, the principal can sever a still outstanding claim to a purchase price or goods, though he cannot sever goods already delivered to an agent for purchase (but see §§ 181, 930 BGB. §§ 7, 10 DepG.) Thus he can claim the assignment of such claims to him by the trustee (RG. **40**, 87). Without such assignment the principal cannot come upon the third party when the agent is bankrupt (§ 392 I. HGB). There is no similar rule in the case of a civil law contract to conduct business in another's behalf (see RG. **58**, 275).

IV. A vendor cannot as a rule sever from the assets of the purchaser goods delivered before the bankruptcy on the ground of non-payment of the purchase price (§ 26). A reservation of ownership in the sense of § 455 BGB does secure a right of severance, but does not make severance possible in respect of articles which have become essentially merged in the property of the bankrupt (§ 93 BGB.). As to the machinery of a factory, see RG. **67**, 30; **69**, 117; **69**, 150. If a contract of purchase is not completely fulfilled by either party at the time of the commencement of the bankruptcy § 17 comes into operation. In this connection it should be noted that the vendor who reserves his ownership (§ 455 BGB.) has not yet fully performed his contract (RG. **64**, 207; **64**, 336). If the fulfilment on the part of the vendor is completed after the bankruptcy, as for instance, by registration in favour of the bankrupt § 17 still governs the case. If the trustee now refuses to fulfil, the vendor can demand the sold article back again under § 59 No. 3. § 26 does not prevent this. In the case of purchase and sale at a distance the vendor has also the benefit of § 44. If the purchaser, who is now bankrupt, placed the goods delivered to him at the disposal of the vendor at the proper time because of their defective condition (see § 464 BGB. § 377 HGB.) in the sense that he refused to accept the property in the goods (see RG. **54**, 81), the vendor has a right of severance. If the purchaser, who is

der Verkäufer zur Aussonderung berechtigt. Wenn der nun im Konkurse stehende Käufer das Eigentum der Ware vor Konkursbeginn erworben, sie aber im Sinne eines Wandelungsbegehrens (§§ 462ff. BGB.) rechtzeitig zur Verfügung gestellt hatte, so fragt es sich, ob die wandelungsgemäße Rückübereignung an den Verkäufer noch vor Konkursbeginn vollzogen war. Hatte der Käufer seine Rückübereignungspflicht noch vorher erfüllt, was insbesondere mittels Übernahme einer Verwahrung nach Maßgabe der §§ 930, 181 BGB. („Erfüllung einer Verbindlichkeit") geschehen sein kann, so ist der Verkäufer zur Aussonderung berechtigt. Die Rückübereignung kann auch auf Grund eines selbständigen Übereinkommens zwischen Käufer und Verkäufer (namentlich wegen Zahlungsunfähigkeit des Käufers im Interesse des Verkäufers) erfolgt sein. Alsdann freilich wird die Rückübereignung meist der Anfechtbarkeit (§§ 30, 31) ausgesetzt sein. Vgl. RG. **31**, 136; **52**, 133. Übereignung und Rückübereignung scheitern, wenn der bisherige Eigentümer vor ihrem Vollzuge, wäre es auch nach Absendung der Ware, in Konkurs verfällt, an den Grundsätzen der §§ 7, 15.

§ 44. Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.

Die Bestimmungen des § 17 finden Anwendung.

I. Bei Versendungskäufen (im Gegensatze zu Platzkäufen: RG. **33**, 25) darf der Verkäufer oder Einkaufskommissionär von auswärts übersandte, unbezahlte Waren (oder Wertpapiere, vgl. § 381 I HGB.) aus der Konkursmasse des Käufers oder des Kommittenten selbst dann noch aussondern, wenn das Eigentum auf den Adressaten — den jetzigen Gemeinschuldner — bereits vor dem Konkurs übergegangen war. Nur wenn die Waren schon vor dem Konkurs am Adreßort angelangt und vom Adressaten oder für diesen in Gewahrsam genommen worden sind, wird die Rückforderung — das sog. **Verfolgungsrecht** (right of stoppage in transitu) — versagt. Praktische Bedeutung hat es namentlich in den Fällen der Übereignung durch Konnossement, Ladeschein oder Lagerschein (§§ 424, 450, 647 HGB.), durch Absendung des Stückeverzeichnisses nach Maßgabe der §§ 7, 3 DepG. und in dem Ausnahmefall, daß die Transportperson (Eisenbahn, Post) Vertreterin des Adressaten in der Empfangnahme ist. Das Verfolgungsrecht kann dem Absender auch von Vorteil sein, wenn die Waren erst nach Konkursbeginn in das Eigentum des Konkursschuldners übergehen. Hier müßten, weil der Lieferungsanspruch Bestandteil der Konkursmasse war, an sich auch die gelieferten Waren in die Masse fallen. Durch Erfüllung im Sinne des § 17 (Vollzahlung des bei Konkursbeginn noch ausstehenden Kaufpreises), nicht aber durch Erfüllungsablehnung kann der Verwalter die Rückforderung hintertreiben.

II. Die Natur des Rechts ist bestritten. Nach seiner geschichtlichen Entwicklung bedeutet die Verfolgung eine Rückgängigmachung des Vertrags. Da aber der Rücktritt nach den §§ 346ff., 327 BGB. nur schuldrechtlich wirkt, liegt in der Verstärkung des Rechtes auf Rückgewähr zum Aussonderungsrecht eine auf Billigkeitsgründen beruhende Ausnahme. Von diesem Standpunkt aus versagt das Verfolgungsrecht gegenüber Dritten, die inzwischen das Eigentum (etwa durch eine nach § 647 HGB. wirkende Verfügung des Käufers über das schwimmende Gut) oder ein begrenztes dingliches Recht, insbesondere ein Pfandrecht (z. B. auf Grund der §§ 410, 421, 440ff. HGB.), an der Ware erlangt haben, und zwar auch dann, wenn sie beim Erwerbe wußten, daß der Kaufpreis noch ausstand, und darum auf eine Verfolgung im Sinne des § 44 gefaßt sein mußten. Die Annahme des Dritterwerbers, daß sein Auktor verfügungsbefugt sei, kann (gegen RG. **32**, 21) nicht den Ausschlag geben. Der Auktor war ja in der Tat verfügungsbefugt, denn nur für einen an sich wirksamen Zwischenerwerb wird die Frage gestellt, ob er dem Verfolgungsrechte gegenüber durchdringt. Hätte die Verfolgung den Sinn rückwirkender Vernichtung des Eigentumserwerbes, so würde das Kennen oder Kennenmüssen der Widerruflichkeit des Eigentumserwerbes den guten Glauben ausschließen. Die Sicherheit des Handelsverkehrs wäre damit, vom Fehlen einer dem § 142 II BGB. entsprechenden positiven Vorschrift ganz abgesehen, in hohem Maße beeinträchtigt.

now bankrupt, had accepted the property in the goods before bankruptcy, but had placed them at the disposal of the vendor by way of a request for their exchange, the question will be whether the reconveyance was complete before the commencement of the bankruptcy. If the purchaser had fulfilled his duty to reconvey, which may be done by taking over the custody of the goods under §§ 930, 181 BGB. (fulfilment of an engagement), the vendor is entitled to sever. The reconveyance may be effected by an independent agreement between vendor and purchaser (in the interest of the former on account of the latter's insolvency). In this case the reconveyance is usually open to impeachment (§§ 30 31). See RG. **31**, 136, **52**, 133. Both conveyance and reconveyance fall to the ground in accordance with the principles of §§ 7, 15, if the former owner becomes bankrupt before their completion, even after the goods have been despatched.

§ 44. The vendor or an agent for sale can demand the return of goods which have been despatched to the bankrupt from some other place and have not been paid for by him, unless they have already arrived at the place of delivery and passed into the custody of the bankrupt or of some one else on his behalf before the commencement of the proceedings.

The provisions of § 17 apply.

I. In the case of a sale at a distance (as opposed to a sale on the spot: RG. **33**, 25) the vendor or the selling agent can sever goods (or securities: see § 381 I. HGB.) which have been despatched but not paid for, from the assets of the purchaser or principal, even although the property in them had already passed to the consignee, who is now bankrupt, before the bankruptcy. Only if the goods have before the bankruptcy reached the place to which they were addressed and been accepted by the consignee or by some one on his behalf is this right of reclaimer, the so-called right of stoppage in transitu, excluded. It is important in the case of consignment by bill of lading or dock warrant (§§ 424, 450, 647 HGB.), by sending invoices under §§ 7, 3 DepG., and in the exceptional case where the carrier (railway or post) is the agent of the consignee to accept the goods. The right of stoppage in transitu may also be useful to the consignor if the goods pass into the bankrupt's ownership after the commencement of the bankruptcy. In this case the goods when delivered would have passed into the assets, since the claim to their delivery was part of such assets The trustee can frustrate the demand for return of the goods by fulfilment in the sense of § 17 (payment of the purchase price outstanding at the commencement of the bankruptcy), but not by refusing to fulfil.

II. The nature of the right is a moot point. Its historical development suggests that it implies a cancellation of the contract. But since such a withdrawal would only create an obligation in accordance with §§ 346 *et seq.*, 327 BGB., it appears that the enhancing of a mere right to restitution into a right of severance is an exception based upon equitable considerations. From this point of view the right of stoppage in transitu is not available as against third parties who have in the meantime obtained the property in the goods (by a disposition of the purchaser as to the goods on board ship which takes effect in accordance with § 647 HGB.), or a limited real right such as a lien upon them (e.g. under §§ 410, 421, 440 *et seq.* HGB.), even if they knew at the time of their acquisition of such rights that the purchase price was not yet paid and that therefore they should be prepared for an exercise of the right of stoppage in transitu under § 44. The third party's belief that his vendor had the right to dispose of the goods cannot be the decisive question (but see RG. **32**, 21). In fact the vendor had that right, for it is only in the case of a valid intermediate acquisition that the question arises whether it takes precedence of the right of stoppage in transitu. If this right had the effect of a retrospective cancellation of the original acquisition, knowledge or constructive knowledge of the possibility of such a cancellation would preclude good faith. The security of commerce would be thereby considerably impaired apart from the absence of a positive rule corresponding to § 142 II, BGB.

III. Im übrigen siehe wegen der Aussonderung durch den Verkäufer § 43 unter IV.

§ 45. **Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.**

I. Der § 45 erschwert **der Ehefrau** des Gemeinschuldners die Aussonderung, um die Gläubiger gegen gewollte und ungewollte Vermögensverschiebungen zu schützen. Schon nach § 1362 I BGB. wird bei allen Güterständen zugunsten der Gläubiger des Ehemanns (widerlegbar) vermutet, daß die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindliche Fahrnis mit Einschluß der Inhaber- und Blankopapiere dem Manne gehört (praesumtio Muciana). Nur bei Sachen des ausschließlich persönlichen Gebrauchs der Frau (z. B. Kleidern, Schmuck, Arbeitsgeräten) streitet die Vermutung umgekehrt für Eigentum der Frau (§ 1362 II BGB.). Im Konkurse des Mannes rechtfertigt nun aber die Feststellung, daß ein Gegenstand nicht dem Manne, sondern der Frau gehört, für sich allein die Aussonderung nur in Ansehung solcher Gegenstände, welche die Frau bereits vor der Ehe erworben hat. Fand der Erwerb erst während der Ehe statt, so steht der Frau nach § 45 ein Aussonderungsrecht nur zu, wenn (was sie im Streitfalle zu beweisen hat) der Erwerb **nicht mit Mitteln des Mannes** — vielmehr mit Mitteln der Frau oder eines Dritten — erfolgt ist. Das gilt für Vermögensgegenstände aller Art, auch für Grundstücke der Frau, auch für Sachen ihres persönlichen Gebrauchs, auch für Forderungsrechte. Gegenstände, die der Mann der Frau entgeltlich oder unentgeltlich übertragen hat, sind „vom" Ehemann, aber nicht „mit Mitteln" des Ehemanns erworben und bilden fortab Mittel der Frau. Was die Frau späterhin mit diesen Mitteln erwirbt, ist daher der Aussonderung nicht entzogen. Doch sind unentgeltliche Zuwendungen des Mannes an die Frau einer erweiterten „Anfechtung" ausgesetzt (§ 32 No. 2).

II. Der § 45 gilt wie der § 1362 BGB. für alle Güterstände. Doch bleibt für die Fälle der Gütergemeinschaft zu beachten, daß nach § 2 KO. der Konkurs des Mannes das ganze Gesamtgut ergreift. Die Aussonderung ihrer Mitberechtigung wird der Frau versagt. Das gesamte Frauenvermögen unterliegt daher nur in den Fällen der Gütertrennung sowie der Verwaltung und Nutznießung der Aussonderung. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft kann die Frau ihr Sondergut (§ 1439 BGB.) und Vorbehaltsgut (§§ 1440f. BGB.), bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ihr Vorbehaltsgut und ihr eingebrachtes Gut aussondern (§§ 1519ff., 1543, 1545, 1549ff. BGB.). Bei Gütergemeinschaft steht die Nichtzugehörigkeit zum Gesamtgute (was mit Rücksicht auf den § 2 von Belang ist) zur Beweislast der Frau (arg. §§ 1438, 1527, 1549 BGB.).

§ 46. **Sind Gegenstände, deren Aussonderung aus der Konkursmasse hätte beansprucht werden können, vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner oder nach der Eröffnung des Verfahrens von dem Verwalter veräußert worden, so ist der Aussonderungsberechtigte befugt, die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung, soweit diese noch aussteht, zu verlangen. Er kann die Gegenleistung aus der Masse beanspruchen, soweit sie nach der Eröffnung des Verfahrens zu derselben eingezogen worden ist.**

I. Ist der ursprüngliche Aussonderungsgegenstand durch eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung (vgl. § 816 BGB.) des Schuldners oder des Verwalters in dritte Hand gelangt, so wird dem Verletzten in gewissen Grenzen ein Anspruch auf **Ersatzaussonderung** verliehen. Dabei ist zu unterscheiden:

1. Steht die Gegenleistung noch aus, so kann der Verletzte vom Verwalter die Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung (z. B. der actio venditi) verlangen. § 46 Satz 1. Ob bereits der Schuldner oder erst der Verwalter verfügt hat, gilt gleich.

2. Ist die Gegenleistung nach Konkursbeginn zur Masse eingezogen worden, so richtet sich die Ersatzaussonderung auf den noch unterscheidbar in der Masse vorhandenen Leistungsgegenstand, z. B. auf das Tauschobjekt (§ 46 Satz 2). Dieser Aussonderungsanspruch geht auf Leistung in natura und gelangt noch vor den Masseansprüchen zum Zuge. Ist aber die nach Konkursbeginn ein-

III. For the rest see § 43 IV as to severance by a vendor.

§ 45. The wife of the bankrupt can only claim articles which she acquired during the marriage if she proves that such articles were not acquired with the husband's means.

I. § 45 makes severance by the bankrupt's wife more difficult with a view to protecting the creditors against the removal of goods from their reach whether intentional or unintentional. By § 1362 I BGB., however, the property is held there is a rebuttable presumption in favour of the husband's creditors that chattels, including securities payable to bearer or indorsed in blank, which are found in the possession of one or both spouses belong to the husband (praesumptio Muciana), This presumption is reversed only in the case of articles intended for the exclusive personal use of the wife (clothes, jewellery and implements § 1362 II BGB.). But in the bankruptcy of the husband proof that an article belongs not to him but to the wife only establishes a right to severance in respect of articles which the wife acquired before the marriage. If the acquisition took place during the coverture, by § 45 the wife only has a right of severance if it was accomplished (which she has to prove in case of doubt) not with the husband's means but with her own or those of a third party. This applies to property of all kinds, including real property and articles for her personal use, and choses in action. Articles which the husband has conveyed to the wife, whether in return for a consideration or not, are acquired from the husband but not with his means and are therefore the property of the wife. That which the wife has subsequently acquired with such property is therefore not withdrawn from severance. But gratuitous transactions between husband and wife are open to an extended impeachment (§ 32 No. 2).

II. § 45, like § 1362 BGB., applies, however the property is held. But where there is a community of property it must be remembered that by § 2 KO. the whole joint property falls into the bankruptcy of the husband. The wife has no right of severance in respect of her joint interest. The whole property of the wife can therefore only be severed where the property is held separately, or is subject to administration or usufruct. Where there is a general community of property the wife can only sever her separate property (§ 1439 BGB.) and reserved property (§§ 1440 *et seq.* BGB.). Where there is a community of earnings or of chattels she can sever her reserved property and her dowry (§§ 1519 *et seq.*, 1543, 1545, 1549 *et seq.* BGB.). Where there is a community of property the onus of proving that an article does not form part of the joint property (important in view of § 2) is on the wife (see § 1438, 1527, 1549, BGB.).

§ 46. If articles in respect of which a right of severance from the assets in bankruptcy would have arisen, have been alienated by the debtor before the commencement of the bankruptcy proceedings or by the trustee afterwards, the person who would have had such a right of severance is entitled to claim an assignment of the right to receive the consideration so far as this remains outstanding. He can also claim the consideration out of the assets so far as it has passed thereinto since the commencement of the proceedings.

I. If the article of which severance might have been claimed has come into the hands of a third party by some disposition whether by the debtor or the trustee, which is binding upon him (see § 816 BGB.), the party aggrieved has within certain limits, a claim to sever an equivalent. In this connection must be distinguished:

1. If the consideration is still outstanding the aggrieved party can claim from the trustee an assignment of the right to such consideration (e.g. an assignment of the actio venditi). § 46. par. 1. It is immaterial whether the alienation was by the debtor or by the trustee.

2. If the consideration passed into the assets after the commencement of the bankruptcy, this right of severance will be directed against the actual article that formed the consideration (e.g. the object for which the one to which the claimant had a right was exchanged) if it remains distinguishable among the assets. This claim is for specific delivery and takes precedence of the claims on the assets. But

gezogene Gegenleistung, insbesondere eine Geldsumme, mit der übrigen Masse vermengt worden und aus anderen Gründen nicht mehr unterscheidbar vorhanden, so ist der Verletzte Massegläubiger nach § 59 No. 1, 3.

3. War die Gegenleistung schon vor dem Konkurse vom Schuldner eingezogen worden, so trifft der § 46 nicht zu. Der Verletzte kann seine Ansprüche (auf Erfüllung, Schadensersatz, Bereicherung) nur als Konkursgläubiger verfolgen.

II. Weitergehende Ansprüche des Verletzten, insbesondere Deliktsansprüche auf Ersatz des vollen Schadens (§§ 823ff. BGB., vgl. RG. **56**, 316; LZ. 1909, 786), läßt der § 46 unberührt.

Fünfter Titel. Absonderung.

(§§ 47—52.)

Vorbemerkungen.

I. Das **Absonderungsrecht** gewährt eine den bloß persönlichen Forderungen vorgehende Befriedigung aus bestimmten Massegegenständen (§ 4 mit §§ 3, 57). Den Kreis der Absonderungsrechte begrenzen die §§ 47—52, 221 (§§ 11—13 EG.) nach den Grundsätzen der Spezialität und Publizität. Den Hauptfall bildet das Pfandrecht im weiteren Sinne. Die neue Reichsgesetzgebung hat im § 35 Hyp.-BankG. und im § 61 PrivVersUntG. Privilegien geschaffen, die von den Absonderungsrechten wesentlich verschieden sind [darüber Vorbem. II 2 vor § 61]. Nach Konkursbeginn können Absonderungsrechte grundsätzlich weder mit noch ohne Zutun des Konkursschuldners erworben werden (§§ 7, 15). Doch sichert die Vormerkung zugunsten eines Anspruchs auf Hypothekbestellung auch gegenüber dem Konkursbeschlage den Vollerwerb des Absonderungsrechtes (§ 24). Wer nach Ausbruch oder doch unter den Anzeichen des Konkurses eine Konkursforderung mit der Folge abgetreten hat, daß kraft ausländischen Rechtes eine nach der deutschen KO. unzulässige Absonderung geltend gemacht werden kann, muß der Konkursmasse den Entgang ersetzen (§ 50).

II. Steht der Konkursschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens in einer nicht familienrechtlichen (§ 2) Rechtsgemeinschaft, z. B. Gesellschaft, so hat der Gemeinschaftsgenosse wegen der im Gemeinschaftsverhältnisse begründeten Forderungen (z. B. auf Ersatz von Auslagen) ein Absonderungsrecht an dem zur Konkursmasse gehörenden Anteile des Schuldners. Der Anteil ist in einer außerhalb des Konkurses vorzunehmenden Auseinandersetzung zu ermitteln. Nur der Nettowert der Mitberechtigung des Gemeinschuldners gebührt seiner Konkursmasse. §§ 16, 51. Ein Konkurs über das Gemeinschaftsvermögen selbst (§§ 209, 213, 214) geht dem Konkurse des Teilhabers vor.

III. Die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkursverfahren (§ 4 II), also nicht nach den Vorschriften über die Geltendmachung (Form, Fristen) von Konkursforderungen, nicht durch den Konkursverwalter, nicht unter Aufsicht des Konkursgerichts. Im Interesse der Massesammlung sind Absonderungsprätendenten anzeige- und vorweisungspflichtig (§§ 118—120). Sie haben ihre Ansprüche gegenüber dem Konkursverwalter als gesetzlichem Vertreter des Massesubjekts geltend zu machen. Der Prozeß wickelt sich außerhalb des Konkursverfahrens ab.

Der Verwalter ist berechtigt, nicht aber unter allen Umständen verpflichtet, die Verwertung der Absonderungsgegenstände zu betreiben. Überlastete Objekte kann er aus der Masse freigeben [oben § 1 unter I]. Für die Verwertung selbst aber gelten die Besonderheiten der §§ 126, 127, die den Verwalter zur Veräußerung in den Formen der Zwangsvollstreckung ermächtigen. Wegen der Anerkennung von Absonderungsrechten siehe § 133 No. 2 (Ausschußgenehmigung) mit § 136.

IV. Als solcher ist der Absonderungsberechtigte nicht Konkursgläubiger. Haftet der Gemeinschuldner, weil er etwa ein Pfand für fremde Schuld bestellt hatte, nicht zugleich persönlich, so steht der Absonderungsberechtigte ganz außer-

if the consideration which was got in after the bankruptcy (e.g. in particular a sum of money) has become mingled with the assets or undistinguishable upon other grounds the party aggrieved becomes a creditor on the assets under § 59 No. 1. 3.

3. If the consideration has been got in by the debtor before the bankruptcy § 46 does not apply. The aggrieved party can only pursue his claim (for fulfilment, or damages, or to the profit made) as an ordinary creditor in the bankruptcy.

II. § 46 is not concerned with any further claim the party aggrieved may have, such as a claim in tort for damages for the full amount of the loss he has suffered (§§ 823 etc. BGB., see RG. **56**, 316; LZ 1909 786).

Fifth Title. Separate satisfaction.

(§§ 47—52.)

Introductory remarks.

I. A right to separate satisfaction out of certain definite articles comprised in the assets takes precedence of ordinary personal claims (§ 4 and §§ 3, 57). The list of such rights is strictly defined in §§ 47—52, 221 (§§ 11—13 EG.) in accordance with the principles of speciality and publicity. The right of pledge in the wider sense furnishes the principal instance. Recent Imperial legislation has in § 35 Hyp.-BankG. and in § 61 PrivVersUntG. established certain privileges which are essentially different from rights to separate satisfaction (as to these see Introduction II, 2 before § 61). After the commencement of the bankruptcy rights to separate satisfaction cannot be acquired either with or without the debtor's participation (§§ 7, 15). But an entry in the register of a claim to the execution of a mortgage does secure the acquisition of a right to separate satisfaction in spite of the effects of the bankruptcy (§ 24). Anyone who after the commencement of a bankruptcy or in face of the premonitory symptoms thereof has assigned a claim in the bankruptcy with the effect that a claim to separate satisfaction which would be inadmissible by German law can be enforced under the law of some foreign country must make good the ensuing loss to the assets in the bankruptcy (§ 50).

II. If the bankrupt at the time of the commencement of the bankruptcy has joint rights with another not under the family law (§ 2), but for instance in an association, that other has a right to separate satisfaction out of the debtor's share in the business which is part of his assets in respect of claims arising from transactions of the association (e. g. for reimbursement of outgoings). That share must be ascertained by proceedings independent of the bankruptcy. Only the nett value of the debtor's share goes into his assets in bankruptcy (§§ 16, 51). A bankruptcy in respect of the property of the association takes precedence of that of one of the members (§§ 209, 213, 214).

III. The separate satisfaction is effected independently of the bankruptcy proceedings (§ 4 II), and is not subject to the rules as to the enforcement of claims in the bankruptcy (procedure and time limits), nor is it accomplished through the trustee in bankruptcy or under the supervision of the bankruptcy court. With a view to the collection of the assets those who claim such rights are obliged to give notice of their claim and produce the article in respect of which the claim is made if in their possession (§§ 118—120). They must enforce their claim against the trustee as legal representative of the owner of the assets. This suit is dealt with independently of the bankruptcy proceedings.

The trustee has the right, but is not always obliged, to undertake the realisation of the articles in respect of which such a right exists. He can disclaim articles encumbered beyond their value (above § 1 I). But the special rules of §§ 126, 127, which empower the trustee to alienate by the formalities of execution are also applicable to such realisation. As to the acknowledgment of claims to separate satisfaction, see § 133 No. 2 [consent of the committee) and § 136.

IV. One who has a right to separate satisfaction is not, as such, a creditor in the bankruptcy. If the debtor is not also personally liable, as for instance if he has given a pledge for the debt of another, the party entitled to separate satisfaction

halb des Konkursverfahrens (§ 4 II). Meist ist er zugleich Konkursgläubiger. So insbesondere, wenn ihm der Kridar für eigene Schuld einen nun zur Konkursmasse gehörenden Gegenstand verpfändet hatte. Dem absonderungsberechtigten Konkursgläubiger wird, soweit er nicht auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, die Konkursbeteiligung nur für den Betrag des Ausfalls verstattet, den er bei der abgesonderten Befriedigung erleidet. § 64 mit §§ 96, 153, 156, 168 No. 3. Endlich ist auch denkbar, daß einem Konkursgläubiger ein dem Gemeinschuldner nicht gehörender Gegenstand als Pfand haftet. Der so gedeckte Gläubiger ist in diesem Konkurse nicht absonderungsberechtigt und darum der Schranke des § 64 nicht unterworfen. RG. **59**, 368. Der Zwangsvergleich läßt das Pfandrecht (im weiteren Sinne) unberührt. § 193 S. 2.

§ 47. Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht.

I. Aus Gegenständen, die der Zwangsvollstreckung **in das unbewegliche Vermögen** unterliegen (§§ 864, 865 ZPO.), können nach § 47 diejenigen abgesonderte Befriedigung beanspruchen, denen bei dieser Vollstreckung ein Recht auf Befriedigung zusteht. Wer im einzelnen „ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück“ und den sonstigen Gegenständen der Immobiliarvollstreckung hat, das bestimmt der § 10 (mit §§ 11—14, 155, 162) ZVG. Danach bilden nicht nur dingliche Belastungen, sondern auch gewisse bevorzugte Forderungen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts Ansprüche auf abgesonderte Befriedigung (§ 10 Nr. 1—3 ZVG.). Den Hauptfall der Immobiliarabsonderungsrechte freilich stellt das Grundpfandrecht in den drei Formen der Hypothek, der Grundschuld und der Rentenschuld dar (§§ 1113, 1191, 1199 BGB.). Der bei der Zwangsverwertung auf ein Eigentümergrundpfandrecht des Gemeinschuldners (§§ 1163, 1168ff. BGB.) entfallende Anteil fließt zur Konkursmasse. Der § 1197 I BGB. schließt nicht aus, daß der Konkursverwalter selbst die Zwangsverwertung des mit der Eigentümergrundschuld des Gemeinschuldners belasteten Grundstücks betreibt. Bildet sie die einzige oder letzte Belastung, so kann der Verwalter ihre Löschung erwirken (§§ 19, 27 GBO.). Gleich einer letztstelligen Hypothek gewährt das Beschlagnahmevorrecht des § 10 No. 5 ZVG. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (vgl. § 11 II ZVG.). Ferner gehören zu den Absonderungsrechten des § 47 Reallasten (§ 1105 BGB.), Überbau- und Notwegrenten (§§ 912ff., 917 II BGB.), sowie die Pfandrechte an eingetragenen Schiffen (§§ 864f. ZPO., §§ 1259ff. BGB., §§ 754ff. HGB.).

II. Den Rang der Immobiliarabsonderungsrechte hat die KO. selber nicht bestimmt (§ 4 II). Für das Liegenschaftsrecht sind die §§ 10—14, 155 ZVG. mit §§ 878—881, 914, 917 BGB. maßgebend.

III. Im übrigen wird auf die Erläuterung des § 4 verwiesen.

§ 48. Gläubiger, welche an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben, können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals.

§ 49. Den im § 48 bezeichneten Pfandgläubigern stehen gleich:

1. die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen;
2. diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben; das dem Vermieter und dem Verpächter nach den §§ 559, 581, 585 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Pfandrecht kann in Ansehung des Miet- oder Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Ver-

remains entirely apart from the bankruptcy proceedings (§ 4 II). As a rule he is also a creditor in the bankruptcy, as for instance where the debtor has pledged an article, which now forms part of the assets in his bankruptcy, for his own debt. A party entitled to separate satisfaction is only entitled, unless he renounces this right, to prove in the bankruptcy for the amount of the loss he suffers when the separate satisfaction has taken place. § 64 and §§ 96, 153, 156, 168 No. 3. Finally it is also conceivable that an article which does not belong to the bankrupt may be pledged to a creditor in the bankruptcy. A creditor thus secured is not entitled to separate satisfaction in this bankruptcy and therefore is not bound by the limitation of § 64. RG. **59**, 368. A composition does not affect rights of pledge in the wider sense. § 193 par. 2.

§ 47. Such articles as can be seized under an execution against the immovable property of the debtor are applied to the separate satisfaction of those who have a right to be satisfied out of them.

I. By § 47 those persons who have a right to satisfy their claim by execution against the debtor's immovable property can claim separate satisfaction out of such property (§§ 864, 865 ZPO.). What persons have such a right to satisfaction out of the real property and other articles subject to execution against immovables is determined by § 10 and §§ 11—14, 155, 162 ZVG. Accordingly, not only real encumbrances but also certain privileged claims under the civil or the public law give rise to rights to separate satisfaction (§ 10 No. 1—3 ZVG.). The principal instances of rights to separate satisfaction out of immovable property are supplied by the pledging of real property in the three forms of mortgages, charges on real property and charges on income (§§ 1113, 1191, 1199 BGB.). Any surplus left over on the compulsory realisation of mortgaged property of the debtor (§§ 1163, 1168 *et seq.* BGB.) flows into the assets. § 1197 I BGB. does not forbid the trustee to undertake the realisation of the mortgaged real property of the debtor. If it is the only or the last encumbrance, the trustee can bring about its extinction (§§ 19, 27, GBO). As in the case of a last mortgage a right to separate satisfaction arises out of the priority given by seizure under § 10 No. 5 ZVG. (see § 11, II ZVG.). Other rights to separate satisfaction arise in respect of real encumbrances (§ 1105 BGB.), and payments for permission to build over another's property or for a right of way (§§ 912 *et seq.* 917 II BGB), as also rights of lien on registered ships. (§§ 864 *et seq.*, ZPO., §§ 1259 *et seq.* BGB.; §§ 754 *et seq.* HGB.).

II. The bankruptcy code itself does not fix the order of priority of the rights to separate satisfaction out of immovable property (§ 4 II). In the sphere of real property these rights are governed by §§ 10—14, 155 ZVG. and §§ 878, 881, 914, 917 BGB.

III. For the rest refer to the explanation to § 4.

§ 48. Creditors who have a contractual lien over articles which form part of the assets can demand separate satisfaction out of those articles in respect of their claims, in the first place as to the costs, in the second place as to interest, and finally as to the capital sum.

§ 49. The following are on the same footing as the creditors named in § 48:

1. the Imperial and State treasuries and municipalities and parochial, district and State corporations in respect of public imposts upon articles subject to customs duty or tax which have been retained or seized;

2. those who have a statutory lien or a lien obtained by distraint on certain articles; the lessor's lien under §§ 559, 581, 585 of the civil code cannot be enforced in respect of rent due for a period more than a year previous to the commencement of the bankruptcy, nor in respect of a claim for damages which the lessor may have because of notice having

fahrens, sowie in Ansehung des dem Vermieter oder dem Verpächter infolge der Kündigung des Verwalters entstehenden Entschädigungsanspruchs nicht geltend gemacht werden; das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks unterliegt in Ansehung des Pachtzinses der Beschränkung nicht;

3. diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des den noch vorhandenen Vorteil nicht übersteigenden Betrags ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache;

4. diejenigen, welchen nach dem Handelsgesetzbuche in Ansehung gewisser Gegenstände ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Die im Abs. 1 No. 1 bezeichneten Rechte gehen den im Abs. 1 No. 2—4 und den im § 48 bezeichneten Rechten vor.

I. **Die §§ 48, 49** (vgl. §§ 11—13 EG.) bestimmen den Kreis der Rechte auf abgesonderte Befriedigung aus Gegenständen **des beweglichen Vermögens** (im Sinne der Geldvollstreckung). Solche Rechte bilden:

1. Das durch Rechtsgeschäft („Verpfändung") bestellte Pfandrecht (§ 48 KO., §§ 1204ff., 1273ff., 1280 BGB.).

2. Die dem Vertragspfandrecht im § 49 gleichgestellten Rechte, nämlich:

a) Das Abgabenvorrecht (§ 49 No. 1 KO., §§ 14, 100ff. VereinszollG. v. 1. 7. 1869; vgl. RG. **67**, 216).

b) Die gesetzlichen Pfandrechte (§ 49 No. 2 KO.), besonders des Vermieters und Verpächters (§§ 559ff., 580f., 585), des Pächters (§ 590), des Werkunternehmers (§ 647), des Gastwirts (§ 704), des Sicherungsberechtigten bei der Hinterlegung zur Sicherheitsleistung (§ 233 BGB.), des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters nach dem HGB. (§§ 397, 410f., 421, 440ff., 623, 627, 674 usw.).

Doch unterliegt das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs einer doppelten Beschränkung: es kann für Zinsrückstände nur des letzten Jahres vor Konkurseröffnung (vgl. § 563 BGB.) und überhaupt nicht für den durch vorzeitige Kündigung des Verwalters (§ 19) erwachsenden Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden. Bloß bei der Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke deckt das Absonderungsrecht alle Zinsansprüche. § 49 No. 2.

c) Das Pfändungspfandrecht (§ 49 No. 2 KO., §§ 804, 928, 930 ZPO., §§ 325, 480 StPO., Art. 89 EGzBGB.).

d) Das Vorrecht wegen einer noch jetzt werterhöhenden Aufwendung (§ 49 No. 3 KO.), wenn auch der Ersatzberechtigte nicht selber die Verwertung betreiben darf (vgl. §§ 273, 1000, aber auch § 1003 BGB.).

e) Die handelsgesetzlichen Zurückbehaltungsrechte (§ 49 No. 4 KO.), namentlich das mit der Befugnis pfandmäßiger Verwertung ausgestattete kaufmännische Retentionsrecht (§§ 369—372 HGB.).

Ein nicht unter d oder e fallendes Zurückbehaltungsrecht versagt per arg. e contr. im Konkurse. So insbesondere das Zurückbehaltungsrecht wegen eines durch die Sache verursachten Schadens (§ 273 II, z. B. § 600 BGB.). Retention der Handakten durch den Rechtsanwalt: LZ. 1909, 272 384, 464.

II. Der § 157 VersVertrG. v. 30. 5. 1908 hat für die Haftpflichtversicherung ein gesetzliches „Absonderungsrecht" geschaffen. Im Konkurse des Versicherungsnehmers kann nämlich der Dritte wegen des ihm wider den Versicherungsnehmer (etwa auf Grund der §§ 701, 833, 836, 839 BGB.) zustehenden Anspruchs abgesonderte Befriedigung aus der Entschädigungsforderung verlangen, die dem Versicherungsnehmer wider den Versicherten zusteht. Außerhalb des Konkurses besteht eine gesetzliche Pfandhaftung der Entschädigungsforderung nicht. Vgl. LZ. 1908, 801ff. u. 900ff.; 1909, 105ff.

III. Die Reihenfolge des § 49 ist keine Rangfolge. Vielmehr bestimmt sich der Rang nach sonstigem bürgerlichen Recht, grundsätzlich nach dem Alter. Nur ist dem Abgabenprivileg — und zwar auch außerhalb des Konkurses — der Vorrang vor allen übrigen Mobiliar-Absonderungsrechten eingeräumt. § 49 II KO., Art. III EGzKNov.

IV. Für alle Mobiliar-Absonderungsrechte gilt der Anrechnungsgrundsatz des § 48 (mit § 49). Danach werden aus dem Pfanderlöse gedeckt:

been given by the trustee; this limitation does not apply to the lessor's right of lien in respect of the rent of an agricultural holding;

3. those who have incurred expense in improving some article and have a lien on such article (which has been detained) in respect of the amount of their outlay not being in excess of the value of the still existing improvement;
4. those who have a right of retention in respect of certain articles under the commercial code.

The rights mentioned in par. 1 No. 1 take precedence of those mentioned in par. 1 Nos. 2—4 and in § 48.

I. Sections 48, 49 (see §§ 11—13 EG.) fix the list of rights to separate satisfaction out of moveable property as defined for the purposes of execution. Such rights are:

1. A right of lien given by contract (pledge) § 48 KO. §§ 1204 *et seq.*, 1273 *et seq.*, 1280 BGB.

2. Rights placed by § 49 on the same footing as contractual rights, namely:

a) Rights of priority in respect of certain imposts (§ 49 No. I KO., §§ 14, 100 *et seq.* VereinszollG. of 1. 7. 1869; see RG. 67, 216).

b) Statutory liens (§ 49 No. 2 KO.), in particular that of the lessor (§§ 559 *et seq.*, 580 *et seq.*, 585), lessee (§ 590), contractor (§ 647), innkeeper (§ 704), party secured by a deposit (§ 233 BGB.), commission agent, forwarding agent, warehouseman, carrier and shipowner, under HGB. §§ 397, 410 *et seq.*, 421, 440 *et seq*, 623, 627, 674, etc.

But the lessor's right of lien is limited in bankruptcy in two ways: it can only be enforced for arrears in respect of the last year before the bankruptcy (see § 563 BGB.) and it cannot be used at all in respect of a claim for damages arising out of the premature determination of the contract by the trustee (§ 19). But in the case of a lease of agricultural property the right to separate satisfaction extends to all claims for rent: § 49 No. 2.

c) A lien arising from distraint (§ 49 No. 2 KO. §§ 804, 928, 930 ZPO., §§ 325, 480 StPO., Art. 89 EG. z. BGB.).

d) A prior right in respect of a still existing improvement (§ 49 No. 3 KO.), even though the person entitled is not himself empowered to undertake the realisation (see §§ 273, 1000, and also § 1003 BGB.).

e) Rights of retention under the commercial code (§ 49 No. 4 KO.), viz. the commercial right of retention which confers a power of realisation (§§ 365—372 HGB.).

A right of retention not coming under d, or e, is impliedly excluded in bankruptcy. Such are a right to retain an article on account of damage caused by it (§ 273 II, z. B. § 600 BGB.). Also a solicitor's right to retain deeds (LZ. 1909, 272, 384, 464).

II. Section 157 VersVertrG. of 30. 5. 1908 has created a statutory right of separate satisfaction in the case of employers' liability assurance. In the bankruptcy of the assured the third party can demand separate satisfaction of his claim against him (for instance under §§ 701, 833, 836, 839 BGB.) out of the assured's claim to an indemnity from the insurer. Apart from bankruptcy there is no lien on the claim to indemnity. See LZ. 1908, 801 *et seq.* and 900 *et seq.*, 1909, 105 *et seq.*

III. The order of sequence in § 49 is not an order of priority, which depends on the civil law and on principle is decided by the age of the claim. But a priority over all other rights to separate satisfaction out of movables is given to customs duties even apart from bankruptcy. § 49 II KO., Art. III EG. z. KNov.

IV. The method of reckoning of § 48 (and 49) applies to all rights to separate satisfaction out of movables. In accordance therewith the proceeds of the pledge are applied to meet:

a) Zuerst die Kosten der Kündigung, der Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufs.

b) Dann die Zinsen, gesetzliche wie rechtsgeschäftliche, und zwar alle laufenden sowie alle noch unverjährten Rückstände.

c) Zuletzt das Kapital. Vgl. § 1210 BGB.

Diese Anrechnung wird bedeutsam für die Geltendmachung des Ausfalls im Konkurse (§ 64): einmal, weil die seit Konkursbeginn laufenden Zinsen unanmeldbar sind (§ 63 No. 1); sodann, weil an demselben Gegenstand eine Mehrheit kollidierender Pfandrechte bestehen kann. Entsprechende Anrechnung: § 367 BGB., § 12 ZVG.

§ 50. **Wer nach der Eröffnung des Konkursverfahrens oder mit Kenntnis des Eröffnungsantrages oder der Zahlungseinstellung eine Konkursforderung dem im Auslande wohnenden Inhaber eines zur Konkursmasse gehörigen Gegenstandes oder in der Absicht, daß dieser die Forderung erwerbe, einer Mittelsperson abtritt, ist verpflichtet, zur Konkursmasse den Betrag zu ersetzen, welcher derselben dadurch entgeht, daß der Inhaber für die Forderung nach dem Rechte des Auslandes entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes ein Absonderungsrecht an dem Gegenstande ausübt. Die Vorschrift des § 33 findet entsprechende Anwendung.**

I. Wer nach Konkursbeginn oder in Kenntnis der Krise durch direkte oder indirekte Übertragung einer Konkursforderung eine Absonderung nach Auslandsrecht ermöglicht, die auf Grund des deutschen Rechts ausgeschlossen wäre, hat im Interesse der par condicio creditorum Schadensersatz zur Masse zu leisten. Geschädigt ist die Masse um den Unterschied zwischen dem Werte, den der nun der Absonderung verfallene Gegenstand für die Masse gehabt hätte, und der Konkursdividende, die auf die abgetretene Konkursforderung entfallen sein würde. Zum Vollzuge dieser Ausgleichung hat der Zedent den Gesamtwert des Gegenstandes an die Masse zu erstatten, aber mit der Befugnis, daraufhin selber die zedierte Forderung im Konkurs anzumelden (vgl. § 39).

II. Einer entsprechenden Haftung unterliegt, wer durch eine unter gleichen Umständen erfolgende Zession eine nach deutschem Recht unzulässige Aufrechnung möglich macht (§ 56).

§ 51. **Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigentume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältnis sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Teilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Anteile des Gemeinschuldners verlangen.**

I. Steht der Kridar in einer Rechtsgemeinschaft mit anderen (z. B. im Sinne der §§ 705ff., 741ff., 1008ff. BGB., §§ 105ff., 161ff. HGB.), so kann jeder Gemeinschaftsgenosse verlangen, daß bei der vom Konkurs unabhängigen Auseinandersetzung (§ 16) seine zu den Gemeinschaftslasten gehörenden Ansprüche (z. B. auf Ersatz von Aufwendungen, Auszahlung von Gewinnrückständen) berichtigt werden. Sind sie aber unberichtigt geblieben, so steht dem Gemeinschaftsgenossen (nicht auch dritten Gemeinschaftsgläubigern) wegen der im Gemeinschaftsverhältnisse begründeten Ansprüche ein Absonderungsrecht an dem zur Masse gehörenden Anteil des Kridars zu (§ 51). Vgl. RG. **67**, 157.

II. Ein über das Gemeinschaftsvermögen selbst eröffneter Konkurs (§§ 209ff., 213, 214ff.) zehrt die Anteile der Gemeinschaftsgenossen auf und verdrängt insofern die §§ 16, 51. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB.) ist als solche nicht konkursfähig.

§ 52. **Die Befriedigung der Lehen-, Stammguts- oder Familienfideikommißgläubiger erfolgt abgesondert aus dem Lehen, Stammgute oder Familienfideikommisse nach den Vorschriften der Landesgesetze.**

Art, Umfang und Reihenfolge der Schuldenberichtigung aus Lehen, Familienfideikommissen und Stammgütern ordnet das Landesrecht. Verfällt der Besitzer in Konkurs, so haben, auch wenn die Revenüen zur Konkursmasse gehören, die Lehens-, Fideikommiß- und Stammgutsgläubiger abgesonderte Befriedigung vor den Allodialgläubigern zu beanspruchen. Vgl. § 5 EGzKO., Art. 59, 60 EGzBGB., § 2 EGzZVG., § 15 No. 4 EGzZPO.

a) First the expenses of notice, legal proceedings and sale.

b) Secondly the interest, statutory or contractual, i.e. all current interest and all that is not barred by limitation.

c) Lastly the principal sum. See § 1210 BGB.

This method of application is of importance in claiming the deficit in the bankruptcy (§ 64), firstly because interest accruing after the commencement of bankruptcy cannot be proved for (§ 63 No 1.), secondly because several adverse rights may exist in respect of the same article. Corresponding method: see § 367 BGB., § 12 ZVG.

§ 50. Any one who after the commencement of the bankruptcy, or with knowledge of a bankruptcy petition or of a suspension of payment, assigns a claim provable in the bankruptcy to a person living abroad who is in possession of some article belonging to the assets in the bankruptcy, or to some other person to be passed on to him, must make good to the assets the loss caused by reason of such person enforcing the claim by taking separate satisfaction out of the article under the foreign law and contrary to this code. The rule of § 33 applies correspondingly.

I. Anyone who after the bankruptcy has commenced or with a knowledge of its imminence renders it possible by a direct or indirect conveyance of a claim provable in the bankruptcy that it shall receive separate satisfaction under foreign law where such satisfaction could not have been obtained under German law, has in accordance with the principle par condicio creditorum to make good the loss to the assets. The loss to the assets is the difference between the value which the separated article would have had and the amount of the dividend which would have been paid in respect of the claim which was assigned. To accomplish this adjustment the assignor has to pay over the full value to the assets, but he is empowered thereupon to himself give notice of this claim in the bankruptcy (see § 39).

II. A person who by an assignment under similar circumstances makes a set-off possible which would not be allowed by German law is under a similar liability (§ 56).

§ 51. A person who holds property jointly with the bankrupt, or is in partnership or other association with him, can demand separate satisfaction in respect of claims arising out of such relationship, out of the bankrupt's share as ascertained by the division or other liquidation proceedings.

I. If the bankrupt owns property jointly with others (e.g. in the sense of §§ 705 *et seq.*, 741 *et seq.*, 1008 *et seq.*, BGB. §§ 105 *et seq.*, 161 *et seq.*, HGB.), any such other party can demand that in the liquidation which takes places independently of the bankruptcy (§ 16), his claims for contribution to the outgoings of the concern (e.g. a claim for reimbursement of expenditure or for payment of arrears of dividends) shall be dealt with. If these claims have not been met the other member of the association (but not a creditor of the concern) has a right to separate satisfaction out of the debtor's share in respect of claims arising out of the joint holding (§ 51). See RG. **67**, 157.

II. A bankruptcy in respect of the property of the association (§§ 209 *et seq.*, 213, 214 *et seq.*) exhausts the shares of the members and so prevents §§ 16, 51 from coming into operation. A civil law association (§ 705 BGB.) is not capable of becoming bankrupt as such.

§ 52. Those entitled under a fief, or family estate, or a trust obtain separate satisfaction out of the property in accordance with the State laws.

The method, extent and order of the settlement of debts out of estates held as a fief or as a family estate or trust is decided by the State laws. If the holder becomes bankrupt the parties entitled have separate satisfaction in priority to the creditors of the freehold even though the income belongs to the assets in the bankruptcy. See § 5 EG. z. KO., Art. 59, 60, EG. z. BGB., § 2. EG. z. ZVG., § 15 No. 4 EG. z. ZPO.

Sechster Titel. Aufrechnung.
(§§ 53—56.)

Vorbemerkungen.

I. Die §§ 387—396 BGB. enthalten allgemeine Vorschriften über Voraussetzungen, Vollzug und Wirksamkeit des **gesetzlichen** Rechtes zur **Aufrechnung.** Die gesetzliche Aufrechenbarkeit erfordert danach: Rechtsbestand, Fälligkeit, Gleichartigkeit und Gegenseitigkeit der Forderungen (§ 387 BGB.). Vollzogen wird die Aufrechnung durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Aufrechnenden (§ 388 BGB., vgl. §§ 145, 302, 322, 529 ZPO.). Der Vollzug bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie einander decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in dem sie sich aufrechenbar gegenübergetreten sind (§ 389 BGB.). Die Aufrechnung hat sonach rückwirkende Kraft und beseitigt daher auch etwaige Nebenansprüche (auf Zinsen, Vertragsstrafe, Ersatz von Verzugsschaden).

Die vertragsmäßige Begründung der Aufrechenbarkeit und den Verzicht auf sie schließt der § 387 BGB. nicht aus. Er enthält keinen zwingenden Rechtssatz.

II. Für die Aufrechnung durch einen Gläubiger des Kridars gibt die Konkursordnung in den §§ 53—56 eigene Vorschriften, die das allgemeine Aufrechnungsrecht einerseits erweitern (§ 54), andrerseits aber erheblich beschränken (§§ 55, 56). Der Grundgedanke dieser Sonderregelung ist der: Dem Gläubiger, der zugleich Schuldner des Kridars ist, bietet die Aufrechnungsmöglichkeit eine ähnliche Deckung, wie wenn er aus der gegen ihn selbst bestehenden, ein Masseaktivum bildenden Forderung des Kridars kraft Pfand- oder Zurückbehaltungsrechtes abgesonderte Befriedigung zu beanspruchen hätte. Es widerstreitet der Billigkeit, zu verlangen, daß der Gläubiger zugunsten der Masse die Deckung aufopfere und seine Forderung als gewöhnlicher Konkursgläubiger verfolge. Daher der Satz: Wer zur Aufrechnung berechtigt ist, „braucht" nicht anzumelden; er kann ohne Gefahr dem Konkurse fernbleiben (§ 53). Dies selbst dann, wenn dem Erfordernisse der Fälligkeit weder auf der einen noch auf der anderen Seite genügt und die Forderung des Gläubigers nicht auf Geld gerichtet ist (§ 54). Um aber unlauteren Schiebungen vorzubeugen, durch die eine die Gleichstellung der Konkursgläubiger vereitelnde Aufrechnung ermöglicht werden könnte, hat die Konkursordnung das Gegenseitigkeitserfordernis auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung oder der schon früher erkennbar gewordenen Krisis zurückerstreckt (§§ 55, 56).

Die besonderen Schranken der Konkurskompensation sind zwingend (RG. **33**, 48). Ob ein Verzicht auf die Aufrechnungsbefugnis auch für den Fall gewollt ist, daß der Gegner des Verzichtenden in Konkurs verfällt, das muß unter Berücksichtigung von Treu und Glauben aus den Umständen des einzelnen Falles ermittelt werden (vgl. RG. **60**, 358; LZ. 1908, 71).

Konkursgebundene Forderungen können nach § 6 nur vom Konkursverwalter und nur ihm gegenüber aufgerechnet werden. Aufrechnung und Austragung eines Streites über ihre Zulässigkeit erfolgen unabhängig vom Konkursverfahren.

III. Besonderheiten ergeben sich im Nachlaßkonkurse (§ 225 KO., §§ 1977ff., 2013 BGB.).

§ 53. Soweit ein Gläubiger zu einer Aufrechnung befugt ist, braucht er seine Forderung im Konkursverfahren nicht geltend zu machen.

I. Wer nach Maßgabe der §§ 54, 55 im Konkurse zur Aufrechnung befugt ist, „braucht" nach § 53 seine Forderung nicht anzumelden. Das Gesetz mutet ihm nicht zu, daß er seine Schuld voll zur Masse einzahle und sich für seine Forderung mit der bloßen Konkursdividende begnüge. Vielmehr darf er dem Konkurse fernbleiben, ohne Gefahr zu laufen, daß ihm die in der Aufrechnungsmöglichkeit begründete Deckung verkümmert werde. Folgerecht muß die im Konkurs aufrechenbare Forderung des Gläubigers auch vom Zwangsvergleiche verschont bleiben. Die Aufrechnungsmöglichkeit wehrt gleich einem Pfandrecht an der Gegenforderung (§ 193 Satz 2) den Wirkungen des Zwangsvergleichs [siehe Vor-

Sixth Title. Set-off.
(§§ 53—56.)

Introductory remarks.

I. Sections 387—398 of the civil code contain general provisions as to the conditions, exercise and effect of the statutory right of set-off. Such a right requires that the claims shall be legally valid, due, similar, and mutual (§ 387 BGB.). The set-off is accomplished by a declaration by the party enforcing it, of which notice must be given to the other side (§ 388 BGB., see §§ 145, 302, 322, 529 ZPO.). The effect of this declaration is that the claims, so far as they cancel each other, are regarded as having been extinguished at the time when the possibility of set-off arose (§ 389 BGB.). Thus set-off has a retrospective effect and does away with certain subsidiary claims (to interest, or a penalty, or to damages for delay).

Section 387 BGB. does not forbid that the power to set off shall be established by contract nor that it shall be renounced. It is not a compulsory section.

II. The bankruptcy code lays down in §§ 53—56 special rules as to set-off by a creditor of the bankrupt. These rules extend the general law in some respects (§ 54) and in other respects limit it considerably (§§ 55—56). The principle upon which these special provisions proceed is this: the right of set-off protects a creditor who is also indebted to the bankrupt just as if he had as a result of a pledge or right of retention a right to separate satisfaction out of the debtor's claim against him, which claim forms part of the debtor's assets. It would be unfair to demand that a creditor should give up his security in favour of the assets and pursue his own claim as an ordinary creditor. Hence is derived the principle that anyone who has a right of set-off need not give notice of his claim and can safely forbear to take any part in the bankruptcy proceedings (§ 53). And this is so even if the conditions upon which the debt is due have not been fulfilled upon either side and if the creditor's claim is not a demand for money (§ 54). But in order to guard against unfair practices which might enable a set-off to take place contrary to the principle of the equality of the creditors, the code has laid it down that the mutual character of the debts must have arisen at the time of the commencement of the bankruptcy or at the time when the state of affairs became known (§§ 55, 56).

The special limitations of set-off in bankruptcy are imperative (RG. **33,** 48). Whether a waiver of a right of set-off was intended to remain effective upon the bankruptcy of the other party must be ascertained with a due regard to good faith from the circumstances of the individual transaction (see RG. **60**, 358; LZ. 1908, 71).

Claims established in the bankruptcy can, in accordance with § 6, only be set off by or against the trustee. The set-off or the conduct of a dispute as to its admissibility are carried out independently of the bankruptcy proceedings.

III. There are special rules applicable to the bankruptcy of an inheritance (§ 225 KO., §§ 1977 *et seq.*, 2013 BGB.).

§ 53. In so far as a creditor has a right of set-off he need not enforce his claim in the bankruptcy.

I. Any one who is entitled to set off in a bankruptcy under §§ 54, 55, is released by § 53 from the necessity of giving notice of his claim. The law does not oblige him to pay his debt in full to the assets and to rest content with a mere dividend on his own claim. He may rather take no part in the proceedings without running the risk of having his security, which consists in the right of set-off, interfered with. Similarly a claim which may be set off in bankruptcy by a creditor remains unaffected by a composition. A right of set-off is independent of the effects of such a composition (see Introduction II) just as if it were a lien on the claim against the creditor (§ 193 par. 2). If a creditor gives notice of his claim in the bankruptcy, and even if he

bem. II]. In der Anmeldung der Forderung zum Konkurs und selbst im Mitstimmen des Gläubigers beim Vergleichsabschlusse bekundet sich nicht notwendig der Wille des Verzichts auf die Aufrechnung. RG. **26**, 116.

II. Die namentlich im Gesellschaftsrechte bestehenden Schranken der gesetzlichen Aufrechenbarkeit gelten auch für die Konkurskompensation. Darum dürfen insbesondere Mitglieder einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditaktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer eingetragenen Genossenschaft und eines Versicherungsvereins a. G., wenn sie vom Verwalter des Konkurses der Körperschaft auf rückständige Einlagen (Beiträge) belangt werden, Forderungen an die Körperschaft nicht aufrechnen (§§ 221, 320 III HGB., § 19 II GmbHG., § 22 III GenG., §§ 26, 53, 85 II PrivVersUntG.). Dem Verwalter des Konkurses der Körperschaft dagegen steht die Aufrechnung frei.

§ 54. Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder noch bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war.

Eine betagte Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach der Vorschrift des § 65 zu berechnen.

Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritte der Bedingung kann der Gläubiger Sicherstellung insoweit verlangen, als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt.

Eine nicht auf Geld gerichtete Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach den Vorschriften der §§ 69, 70 zu berechnen.

I. Das Erfordernis der Fälligkeit (§ 387 BGB.) wird durch den § 54 für beide Forderungen — auch für die nicht nach § 65 I als fällig zu behandelnde Forderung des Gemeinschuldners — abgeschwächt: Der Konkurskompensation des Gläubigers stehen Bedingung und Befristung nicht entgegen. Dem Konkursverwalter räumt der § 54 dagegen eine vorzeitige Aufrechnungsbefugnis nicht ein.

1. Die betagte und völlig unverzinsliche Forderung gegen den Gemeinschuldner — nicht dessen betagte Gegenforderung — wird, wenn der Gläubiger aufrechnet, um den Zwischenzins gekürzt (§ 54 II mit §§ 65, 69, 70).

2. Ist die Forderung gegen den Gemeinschuldner aufschiebend bedingt, dessen Gegenforderung aber fällig, so muß der Gläubiger seine fällige Schuld zunächst zur Masse erfüllen, aber nur gegen Sicherstellung der etwaigen Rückgewähr (§§ 54 III, 171 KO., § 232 BGB.). Ob die Bedingung auf einem Rechtsgeschäft oder unmittelbar im Gesetze ruht, macht keinen Unterschied (RG. **58**, 11). Daß die Forderung oder die Gegenforderung auflösend bedingt ist, steht nach § 54 I der Konkurskompensation ebenfalls nicht im Wege. Eine Besonderheit gilt in diesem Falle nicht.

II. Vom Erfordernisse der Gleichartigkeit (§ 387 BGB.) wird — aber nur beim Anspruch gegen den Gemeinschuldner — insofern abgesehen, als die nicht auf eine Geldsumme lautende Forderung des Gläubigers nach Maßgabe der §§ 69, 70 zum Zwecke der Aufrechnung in Geld zu berechnen ist (§ 54 I, IV). Geht die Forderung gegen den Gemeinschuldner auf Geld, dessen Gegenforderung aber auf eine Leistung anderer Art, so bewendet es auch im Konkurse beim Ausschlusse der gesetzlichen Aufrechenbarkeit. Eine vereinbarte Aufrechenbarkeit [Vorbem. I vor § 53] kann, vorbehaltlich der Gläubigeranfechtung, auch im Konkurse wirksam sein.

§ 55. Eine Aufrechnung im Konkursverfahren ist unzulässig:

1. wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist;
2. wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat, auch wenn diese Forderung vor der Eröffnung für einen anderen Gläubiger entstanden war;
3. wenn jemand vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner etwas schuldig war und eine Forderung an den Gemeinschuldner durch

votes upon the resolution for a composition, this does not necessarily imply that he renounces his right of set-off (RG. **26**, 116).

II. The limitations upon the statutory right of set-off which are imposed by the law of associations also apply in bankruptcy. Thus members of a joint stock company or a partnership limited by shares or an association with limited liability or a registered association, or a mutual assurance association, who are sued by the association's trustee in bankruptcy for arrears of capital (calls) cannot set off claims against the association (§§ 221, 320 III HGB; § 19 II G.mbHG., § 22 III GenG. §§ 26, 53, 85 II, PrivVersUntG.). In the converse case however the trustee may set off.

§ 54. A set-off is not excluded because the claims to be set off against one another, or one of them, are at the time of the commencement of the proceedings postponed or contingent, or because the creditor's claim is not for a sum of money.

If payment of the creditor's claim has been postponed its amount shall be estimated in accordance with § 65.

For the purpose of setting off a claim subject to a condition precedent when such condition shall happen, the creditor can demand to be secured to the extent that his claim cancels the debt he has himself to pay.

For the purpose of set-off a creditor's claim which is not directed to the payment of a sum of money, must be valued in accordance with §§ 69, 70.

I. The requirement that a claim shall be due (§ 387 BGB) is relaxed by § 54 for both sides and also for a claim of the debtor's which cannot be regarded as due under § 65 I. A set-off in bankruptcy is not prevented by the fact that a claim is contingent or that payment thereof has been postponed till a future date. But § 54 does not give the trustee a right to set off a claim before maturity.

1. A postponed claim against the debtor which does not carry interest, not such a claim by him, is reduced if the creditor sets off to an amount which with the addition of interest will make up the amount due at maturity (§ 54 II and § 65, 69, 70).

2. If the claim against the bankrupt is subject to a condition precedent but his claim is due and payable, the creditor must pay in his debt to the assets at once in return for security for the restitution, if any (§§ 54 III, 171, KO. § 232 BGB.). It is immaterial whether the condition arises from contract or directly from the law (RG. 58. 11). That either claim is subject to a condition subsequent is under § 54 I no bar to set-off in bankruptcy. There is no special rule in such cases.

II. The requirement of similarity (§ 387 BGB.) is diregarded, though only in the case of a claim against the bankrupt, to this extent, that a creditor's claim which is not for a money payment is to be estimated in money in accordance with §§ 69—70 for the purpose of set-off (§ 54 I. IV). If the claim against the bankrupt is a money claim but his claim is of some other nature, set-off is excluded in bankruptcy also. A power to set off given by agreement (Introduction I before § 53) may be good in bankruptcy without prejudice to impeachment by the creditors.

§ 55. A set-off is not permissible in bankruptcy:

1. **if a person has acquired a claim against the bankrupt before or after the commencement of the bankruptcy and has become indebted to the assets after such commencement;**
2. **if a person was indebted to the bankrupt before the bankruptcy and thereafter has obtained a claim upon the bankrupt, even if this claim was in existence but was owing to a different creditor before the bankruptcy;**
3. **if a person was indebted to the bankrupt before the commencement of the proceedings and had obtained a claim against the bankrupt either**

ein Rechtsgeschäft mit demselben oder durch Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers erworben hat, falls ihm zur Zeit des Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, oder daß die Eröffnung des Verfahrens beantragt war. Die Vorschrift des § 33 findet entsprechende Anwendung.

Die Aufrechnung ist zulässig, wenn der Erwerber zur Übernahme der Forderung oder zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war und zu der Zeit, als er die Verpflichtung einging, weder von der Zahlungseinstellung noch von dem Eröffnungsantrage Kenntnis hatte.

I. Im Interesse der par condicio creditorum verschärft der § 55 für die Konkurskompensation des Gläubigers (nicht auch des Konkursverwalters) das allgemeine gesetzliche Aufrechnungserfordernis der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB.). Es genügt nicht, daß die Gegenseitigkeit im Zeitpunkte der Aufrechnungserklärung vorliegt. Sie muß schon im Zeitpunkte der Konkurseröffnung (§ 55 No. 1, 2), ja sogar schon zu der Zeit bestanden haben, zu welcher dem nun aufrechnenden Gläubiger Zahlungseinstellung oder Konkursbeantragung bekanntgeworden sind (§ 55 No. 3). War freilich der jetzige Gläubiger (etwa kraft gültiger Kreditzusage) zur Übernahme der Forderung oder zu einer den gesetzlichen Forderungsübergang (etwa auf Grund der §§ 426, 774 BGB.) bewirkenden Befriedigung schon vor Kenntnis der Krise verpflichtet, so steht die No. 3 des § 55 der Konkursaufrechnung des Gläubigers nicht im Wege (No. 3 Abs. II). Auch wird sie dem Gläubiger aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nur dann verwehrt, wenn er die Forderung im Laufe der letzten sechs Monate vor dem Konkurs erworben hat (No. 3 Abs. I Satz 2).

II. Die besonderen Schranken, die der § 55 der Konkursaufrechnung des Gläubigers zieht, können durch Parteiübereinkommen nicht weggeräumt werden, da sie die Allgemeinheit der Konkursgläubiger schützen sollen (vgl. RG. **33**, 45; **40**, 125).

§ 56. Die Bestimmung des § 50 findet entsprechende Anwendung auf den Fall, daß ein im Auslande wohnender Schuldner nach dem Rechte des Auslandes eine nach § 55 unzulässige Aufrechnung mit der ihm abgetretenen Konkursforderung vornimmt.

Wer durch eine nach Ausbruch des Konkurses oder doch in Kenntnis der Krise bewirkte Zession seiner Konkursforderung eine Aufrechnung nach Auslandsrecht ermöglicht, die nach deutschem Rechte unstatthaft gewesen wäre, der muß die Konkursmasse wie im Falle des § 50 schadlos halten.

Siebenter Titel. Massegläubiger.
(§§ 57—60.)

Vorbemerkungen.

I. **Massegläubiger** sind diejenigen Gläubiger, die aus der reinen (nach Ausscheidung fremden Vermögens und nach Vollzug der abgesonderten Befriedigung verbleibenden) Konkursmasse „vorweg“, d. h. vor allen (auch vor den bevorrechteten) Konkursgläubigern und unabhängig von der konkursmäßigen Verteilung zu befriedigen sind (§ 57). Gehen ihre Ansprüche — die „Masseansprüche“ (§§ 133 No. 2, 172, 191) — nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern z. B. auf Eigentumsverschaffung und Besitzübergabe (§§ 17, 59 No. 1), so haben die Massegläubiger Erfüllung in Natur (Sachleistung), nicht — wie die Konkursgläubiger — nur Geldbefriedigung zu verlangen. Den Grundstock der Masseansprüche bilden Forderungen aus Geschäften und Aufwendungen, die durch die Sammlung, Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse sowie durch Inanspruchnahme der Tätigkeit des Konkursgerichts notwendig werden, also Forderungen, deren Begründung im gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger erfolgt. So rechtfertigt sich die begünstigte Stellung der Massegläubiger. Ohne die Begünstigung würde der Konkurs regelmäßig undurchführbar, niemand zur Übernahme des Verwalteramtes, niemand zur Kreditgewährung bereit sein.

II. Das Gesetz scheidet zwei **Arten** von Masseverbindlichkeiten, die Masseschulden (§§ 59, 27, 28, 224) und die Massekosten (§ 58), die es einzeln

by means of some transaction with him or by assignment from or satisfaction of a creditor, if he knew at the time of his acquisition that the debtor had suspended payment or that a bankruptcy petition had been presented against him. The rule of § 33 applies.

The set-off is permissible if the creditor was under an obligation to take over the claim or to satisfy the creditor and was unaware of the suspension of payment or bankruptcy petition at the time when he incurred this obligation.

I. In order to maintain the par condicio creditorum § 55 applies a stricter form of the usual legal requirement of mutuality (§ 387 BGB.) to a set-off in bankruptcy by a creditor (not by the trustee also). It is not sufficient for mutuality to exist at the time when the set-off is declared. It must be in existence at the time of the commencement of the bankruptcy (§ 55 No. 1, 2), and even at the time when the creditor who now wishes to set off became aware of a suspension of payment or bankruptcy petition (§ 55 No. 3). But if the creditor before he became so aware was under some obligation (by reason for instance of some valid custom of credit) to take over the claim, or to effect a satisfaction the result of which would be that the claim passed to him by law (e.g. as under §§ 426, 774 BGB.), § 55 No. 3 does not forbid him to set off (No. 3. par. III). And a creditor is only forbidden to set off on the ground of knowledge of a suspension of payment if he acquired the claim within 6 months of the bankruptcy (No. 3 par. I sentence 2).

II. The special limitations applied by § 55 to set-off by a creditor in bankruptcy cannot be set aside by agreement between the parties, since they are intended to protect the general body of the creditors (see RG. **33**, 45; **40**, 125).

§ 56. The provisions of section 50 apply correspondingly to a case where a debtor living abroad sets off under foreign law a claim which has been assigned to him and which would be incapable of being so set off under § 85.

Anyone who by assigning his claim after the commencement of the bankruptcy or with knowledge of the state of affairs creates a possibility of a set-off under foreign law, which would have been inadmissible by German law, must indemnify the assets as in the case of § 50.

Seventh Title. Preferential creditors.
(§§ 57—60.)

Introductory remarks.

I. **Preferential creditors** are those who have a right to be paid out of the net assets (i. e. the assets after the property of others has been severed and after the separate satisfaction of the secured creditors) in advance, that is, in priority to all the ordinary creditors in the bankruptcy, privileged or otherwise, and independently of the distribution of the assets (§ 57). If the claims of such creditors (§§ 133 No. 2, 172, 191) are not directed to the payment of a sum of money, but to the conveyance or delivery of some property for example (§§ 17, 59 No. 1), their demand will be for specific performance, not for satisfaction in money, as is that of an ordinary creditor. The bulk of such preferential claims arise out of transactions and expenditure which are necessary for the collection, administration, realisation, and distribution of the assets or which result from the invocation of the bankruptcy court, in other words they are claims incurred in the common interest of the creditors. It is this fact which justifies their favoured position. Unless such favour were shown to them, it would often be impossible to carry out the proceedings, for no one would be ready to undertake the position of trustee and no one would be prepared to give him credit.

II. The law distinguishes two **classes** of preferential claims — 'Masseschulden' (§§ 59, 27, 28, 224) and 'Massekosten' (§ 58) — which it enumerates exhaustively in

und erschöpfend aufzählt. Die Masseschulden gehen den Massekosten vor (§ 60). Dieser Vorrang wird bedeutsam, wenn die Masse zur Vollbefriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht. Ein und dieselbe Verbindlichkeit kann zugleich unter die Massekosten und unter die Masseschulden gehören. So etwa Lohnansprüche des zum Ausverkaufe des Warenlagers vom Verwalter bestellten Geschäftspersonals (§§ 58 No. 2, 59 No. 1). Hier darf der Massegläubiger den ihm günstigeren Standpunkt erwählen.

III. **Schuldner** der Massegläubiger ist das Subjekt der Masse, der Gemeinschuldner als solcher, nicht die Masse selbst (die der Rechtspersönlichkeit entbehrt), nicht die Gemeinschaft der Konkursgläubiger. RG. **2**, 24; **52**, 332; LZ. 1907, 143. Das gilt auch für diejenigen Masseansprüche, die erst nach Konkursbeginn entstehen. Der Konkursschuldner wird Subjekt dieser Passiven, wie er umgekehrt auch Subjekt der nach Konkursbeginn erworbenen oder (insbesondere nach § 37) zurückerworbenen Masseaktiven wird.

Die Massegläubiger können daher nicht nur den Verwalter (als gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners) ausklagen und eine Zwangsvollstreckung in die Konkursmasse betreiben, auch den Verwalter (in seiner Vertretereigenschaft) nach § 807 ZPO. zum Offenbarungseide laden (LZ. 1909, 717ff.), sondern überdies den Kridar persönlich belangen: während des Konkurses jedenfalls wegen der schon vorher begründeten, nach dem Konkurse wegen aller ungedeckten Masseansprüche, und zwar auf den vollen Betrag, nicht nur in Höhe eines dem Schuldner ausgeantworteten Überschusses. Ein Zwangsvergleich schmälert ihre Rechte nicht (§ 193). Unzutreffend ist der Einwand: der Kridar könne nicht Schuldner der Massegläubiger sein, weil er selber Massegläubiger sein kann (vgl. § 224). Diese Erscheinung erklärt sich vollkommen aus der Sondergutsnatur der Masse. Wäre die Konkursgläubigerschaft Schuldnerin der Massegläubiger, so würde sich bei allen vor dem Konkurs entstandenen Masseschulden (§§ 59 No. 2, 224) ein Schuldnerwechsel vollziehen. Dieser Annahme fehlt jede positive Stütze und jede innere Berechtigung.

Der Konkursverwalter hat von Amts wegen für die Vorwegbefriedigung oder Sicherstellung der ihm rechtzeitig (vgl. § 172) bekanntgewordenen Masseansprüche Sorge zu tragen. §§ 57, 82, 191 I (116, 205 II). Ausschußgenehmigung: § 133 No. 2. Die Befriedigung der Massegläubiger erfolgt unabhängig vom Gange des Verteilungsverfahrens. Die §§ 12, 14, 61ff., 138ff. gelten für Massegläubiger nicht (RG. **61**, 261). Stellt sich heraus, daß die Masse zur vollständigen Deckung aller noch unbefriedigten Massegläubiger nicht mehr ausreicht, so gilt für die weitere Befriedigung die Rangordnung des § 60.

Die Aufrechnung zwischen Masseansprüchen (Masseschulden oder Massekosten) und Verbindlichkeiten „zur Masse" steht beiden Teilen frei. Der § 55 No. 1 will mit den Worten „Forderung an den Gemeinschuldner" — wie der Gegensatz „zur Masse" deutlich zeigt — Ansprüche an die Konkursmasse (= an den Konkursschuldner als Subjekt dieser Masse) gerade nicht treffen.

§ 57. Aus der Konkursmasse sind die Massekosten und Masseschulden vorweg zu berichtigen.

I. Die Massegläubiger bilden eine besondere Gläubigergruppe, nicht eine Klasse bevorrechteter Konkursgläubiger. Sie gehen allen Konkursgläubigern vor und werden unabhängig vom Gange des Konkursverfahrens befriedigt. Siehe Vorbem. I u. III vor § 57. Wer einen Masseanspruch (etwa in Fällen der §§ 17, 59, No. 2) zunächst irrtümlich als Konkursforderung anmeldet und nach Bestreitung einklagt, dann aber unter Festhaltung des anspruchbegründenden Tatbestandes als Massegläubiger Befriedigung begehrt, nimmt eine nach § 268 No. 2 ZPO. zulässige Klageerweiterung vor (RG. **32**, 3). Hat andererseits der Verwalter eine Konkursforderung versehentlich als Masseanspruch berichtigt, so kann er den Überschuß über die Konkursdividende kondizieren (RG. **60**, 420). Masseansprüche im Widerspruche mit dem Gesetze wirksam anzuerkennen, hat der Verwalter nicht die Macht, auch nicht bei Zustimmung des Gläubigerausschusses (§ 133 No. 2), wenngleich ihn diese Zustimmung entlasten kann (vgl. § 82).

detail. The first class has a priority over the second. This priority is of importance if the assets are not sufficient to meet all the preferential creditors in full. The same liability may come under both heads, as for instance the pay of the staff appointed by the trustee to sell off the bankrupt's stock (§§ 58 No. 2, 59 No. 1). In this case the creditor may elect to take the rank more favourable to him.

III. The person indebted to these creditors is the owner of the assets — the bankrupt himself, not the assets, for they have no legal personality, nor the whole body of the creditors in the bankruptcy. RG. **2**, 24; **52**, 332; LZ. 1907, 143. This is true also of such preferential claims as arise after the bankruptcy. The bankrupt is the subject of these liabilities, just as in the converse case he is the subject of the assets acquired after the bankruptcy (in particular under § 37).

Such creditors can therefore not only sue the trustee (as legal representative of the bankrupt) and levy execution against the assets, and also invite the trustee in his representative capacity to take the oath of disclosure under § 807 ZPO. (LZ. 1909, 717 *et seq.*), but in addition to this they can claim against the bankrupt personally during the bankruptcy in respect of claims acquired before it, and after the bankruptcy in respect of all preferential claims which have not been met, and that for the whole amount, not merely to the amount of any surplus which has been handed to the debtor. A composition does not restrict their rights (§ 193). It is no defence to say that the debtor cannot be indebted to the preferential creditors because he might himself be such a creditor (see § 224). This phenomenon is fully explained by the independent position of the assets. If it were the whole body of the creditors in bankruptcy that was indebted to the preferential creditors there would be a change of debtors in the case of all the preferential claims of the first class which came into existence before the bankruptcy (§§ 59 No. 2, 224). There is no positive support and no inherent justification for this assumption.

The trustee's duty is to see to the immediate satisfaction or securing of the preferential claims which are notified to him within the proper time (see § 172). §§ 57, 82, 191 I (116, 205 II). Consent of the committee: § 133 No. 2. The satisfaction of these creditors is accomplished independently of the progress of the distribution proceedings. Sections 12, 14, 61 *et seq.*, 138 *et seq.* do not apply to these creditors (RG. **61**, 261). If it appears that the assets are insufficient to meet the remaining preferential creditors in full, satisfaction must thereafter proceed in accordance with the order of priority laid down by § 60.

Either side may set off preferential claims of either class against liabilities to the assets. The wording of § 55 No. 1, 'claim against the bankrupt' does not apply, as the words 'to the assets' with which it is contrasted clearly show, to preferential claims against the assets in bankruptcy = against the bankrupt himself as the subject of these assets.

§ 57. The preferential claims are settled immediately out of the assets in the bankruptcy.

I. The preferential creditors form a separate group of creditors, not a class of privileged creditors in the bankruptcy. They take precedence of all the ordinary creditors and are satisfied independently of the progress of the bankruptcy proceedings. See Introduction I and III before § 57. Anyone who in error gives notice of a preferential claim (e.g. as under § 17, 59 No. 2) as an ordinary claim in the bankruptcy and on its being disputed sues for it, and then on establishing the necessary facts demands satisfaction as a preferential creditor, is extending his claim in a manner permissible under § 268 No. 2 ZPO. (RG. **32**, 3). If on the other hand the trustee has inadvertently paid an ordinary claim as a preferential one he can recover the amount paid in excess of the bankruptcy dividends (RG. **60**, 420). The trustee has no power to recognise preferential claims which are not in accordance with the law, even with the consent of the committee of creditors (§ 133 No. 2) although such consent may release him from responsibility (see § 82).

II. Soweit der Verwalter selbst Massegläubiger ist (§§ 85, 58 No. 2), darf er sich — aber nur unbeschadet der Rangfolge des § 60 — selber aus Massemitteln befriedigen (§ 181 BGB.).

III. Einen bei Konkursbeendigung noch unerledigten Rechtsstreit des Verwalters mit einem Massegläubiger trägt das nun wieder verfügungsbefugte Massesubjekt persönlich aus (vgl. RG. **27**, 113; **32**, 72). Haftung des Gemeinschuldners: Vorbem. III vor § 57.

§ 58. Massekosten sind:

1. die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren;
2. die Ausgaben für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse;
3. die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung.

I. Die **Massekosten** begreifen den aus der Eröffnung und Durchführung des Konkurses erwachsenden Kostenaufwand. Sie setzen sich nach § 58 aus drei Gruppen zusammen:

1. Die gerichtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) für das gemeinschaftliche Verfahren. §§ 50ff., 79ff. GKG., §§ 53ff. RAGO. Die Gebühren für einen erfolglosen Konkursantrag oder für einen besonderen Prüfungstermin (§§ 53, 54 GKG.) zählen nicht zu den Kosten des „gemeinschaftlichen" Verfahrens; wohl aber die Kosten des Zwangsvergleichs (vgl. § 51 No. 2 GKG.).

2. Die Ausgaben für Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse. Dahin gehören insbesondere Honorar und Auslagen des Verwalters und der Mitglieder eines Gläubigerausschusses (RG. **43**, 62; **53**, 193; **61**, 261), Grundsteuern, Deichlasten, Versicherungsprämien, während des Konkurses umgelegte Beiträge zu einer Berufsgenossenschaft (RG. **30**, 7). Soweit die Kostenschuld aus einer Handlung des Verwalters erwächst, greift zugleich der § 59 No. 1 Platz. Das gilt namentlich für die Prozeßkostenpflicht beim Unterliegen des Verwalters.

3. Die dem Gemeinschuldner und seiner Familie nach Maßgabe der §§ 129 I, 132 I bewilligte Unterstützung.

II. Rangfolge bei Masseunzulänglichkeit: § 60.

§ 59. Masseschulden sind:

1. die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen;
2. die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß;
3. die Ansprüche aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse.

I. Die **Masseschulden** werden für den Regelkonkurs im § 59 erschöpfend in drei Gruppen bestimmt:

1. Ansprüche aus einer die Masse verpflichtenden Handlung des Konkursverwalters, wie etwa aus dem Verkaufe von Massegegenständen, aus der Ausstellung, Indossierung oder Annahme von Wechseln (RG. **25**, 23), aus der Ausstellung oder Indossierung von Schecks (§§ 10, 15 ScheckG.), aus neuabgeschlossenen Dienstverträgen, namentlich aber auch Kostenschulden aus den vom Verwalter verlorenen Prozessen (RG. **52**, 332). Durch Handlungen, die außerhalb seines Machtbereichs liegen, bindet der Verwalter die Masse nicht (vgl. RG. **53**, 192; **60**, 31), wohl aber durch unzweckmäßiges und schuldhaftes Tun oder Lassen innerhalb seiner Obliegenheiten.

2. Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen des nunmehrigen Gemeinschuldners, wenn

a) der Verwalter kraft seines Wahlrechts auf Erfüllung zur Masse besteht (§§ 17, 20 II, 44 II) oder

b) die Erfüllung schon kraft des Gesetzes, also auch ohne Verlangen des Verwalters, zu bewirken ist (§§ 21, 25, 27, 28). Daß die Erfüllung der Masse zugute kommt, wird in diesem zweiten Falle nicht vorausgesetzt (RG. **55**, 267).

3. Bereicherungsansprüche aus einem ohne rechtlichen Grund erfolgten Erwerb „der Masse". Beispiele: Leistung auf eine Nichtschuld zur Masse, entgeltliche Verfügung über fremdes Gut, insbesondere Ausnutzung bloßer

II. If the trustee is himself a preferential creditor (§§ 85, 58 No. 2) he may pay himself out of the assets, but with due regard to the order laid down by § 60 (§ 181 BGB.).

III. A suit between the trustee and a preferential creditor which has not been concluded when the bankruptcy is terminated is carried on by the bankrupt himself as his capacity is then restored (see RG. **27**, 113; **32**, 72). As to the liability of the bankrupt: see Introduction III before § 57.

§ 58. The Massekosten or preferential debts of the second class are:

1. **the legal costs of the common proceedings;**
2. **the outlay incurred in the management, realisation and distribution of the assets;**
3. **the maintenance granted to the bankrupt and his family.**

I. The second class of preferential debts comprises the expenditure incurred in commencing and carrying on the bankruptcy. They are composed according to § 58 of three groups:

1. The legal costs (fees and payments) of the proceedings §§ 50 *et seq.*, 79 *et seq.*, GKG., §§ 53 *et seq.*, RAGO. The fees upon an abortive bankruptcy petition, or upon fixing a special day for the examination of claims (§§ 53, 54, GKG) are not considered to be costs of the common proceedings; but the expenses incident to a composition are (see § 51 No. 2 GKG).

2. The expenditure incurred in the management, realisation, and distribution of the assets. This includes the fees and expenses of the trustees and the members of the committee of creditors (RG. **43**, 62; **53**, 193; **61**, 261), taxes on land, dike rates, insurance premiums, and premiums paid to a co-operative association during the bankruptcy (RG. 30, 7). So far as such obligations arise from any act of the trustees § 59 No. 1 applies also. This is so for instance in the case of costs of a suit in which the trustee is unsuccessful.

3. A sum allowed the debtor and his family under §§ 129 I, 132 I for maintenance.

II. For the sequence in which these are payable in case of insufficiency of the assets see § 60.

§ 59. The "Masseschulden" or preferential debts of the first class are:

1. **claims arising from transactions or dealings of the trustee in bankruptcy;**
2. **claims upon bilateral contracts the fulfilment of which is demanded on behalf of the assets, or which have to be fulfilled after the commencement of the bankruptcy proceedings;**
3. **claims arising out of an enrichment of the assets without cause.**

I. The first class of preferential claims in an ordinary bankruptcy are exhaustively classified by § 59 in three groups:

1. Claims arising out of a transaction by the trustee which imposes an obligation on the assets such as the sale of an article forming part of them, or the drawing, indorsing or acceptance of a bill of exchange (RG. **25**, 23,)or the drawing or indorsing of a cheque (§§ 10, 15 ScheckG), or out of fresh contracts of service, and also the costs of suits unsuccessfully fought by the trustee (RG. **52**, 332). The trustee cannot bind the assets by acts which lie outside his province (see RG. **53**, 192; **60**, 31), but he can by inappropriate or improper acts or omissions within the sphere of his duties.

2. Claims arising out of bilateral contracts of the bankrupt if:

a) the trustee in the exercise of his right of choice insists upon their fulfilment on behalf of the assets (§§ 17, 20 II 44 II) or

b) the fulfilment is due by law at once without any demand from the trustee (§§ 21, 25, 27, 28). In this case it is not essential that the assets shall have received the benefit of the fulfilment (RG. **55**, 267).

3. Claims arising from an enrichment of the assets for which there was no legal ground. Examples: payment to the assets of something not owing, or a disposition for a consideration of another's property and in particular the exercise of mere

„Buchrechte“ zugunsten der Masse. Ist die Bereicherung nicht erst zugunsten der Konkursmasse als solcher, sondern bereits vor Konkursbeginn oder zugunsten des konkursfreien Schuldnervermögens eingetreten (etwa infolge von Verfügungen des Kridars), so besteht keine Masseschuld. Doch ist das Eingreifen des § 46 zu beachten.

II. Im Nachlaßkonkurs erweitert sich der Kreis der Masseschulden erheblich (§ 224).

III. Rangfolge bei Masseunzulänglichkeit: § 60.

§ 60. Sobald sich herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, tritt eine verhältnismäßige Befriedigung derselben in der Weise ein, daß zunächst die Masseschulden, dann die Massekosten, von diesen zuerst die baren Auslagen und zuletzt die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung zu berichtigen sind.

I. Solange nicht feststeht, daß die Masse zur Vollbefriedigung der Massegläubiger unzulänglich ist, kann jeder einzelne Massegläubiger für sich allein vom Verwalter gerichtlich wie außergerichtlich die Erfüllung verlangen und auf Grund eines gegen den Verwalter erwirkten Titels im Zwangswege gegen die Masse vorgehen. Siehe Vorbem. III vor § 57.

II. Sobald aber die Masseunzulänglichkeit tatsächlich erkennbar geworden ist (RG. **61**, 262; **66**, 329), tritt für die weitere Befriedigung der bis dahin noch nicht vollständig gedeckten, auf Geldzahlungen gerichteten Masseansprüche folgende Rangordnung ein. Es gelangen zum Zuge

1. zuvörderst die Masseschulden (§§ 59, 27, 28, 224),
2. hierauf von den Massekosten
   a) zuerst die Barauslagen (z. B. des Gerichts oder Verwalters),
   b) dann die übrigen Massekosten des § 58 No. 1, 2 (z. B. das Verwalterhonorar),
   c) zuletzt eine dem Schuldner bewilligte Unterstützung (§ 58 No. 3).

Innerhalb jeder Klasse gilt Gleichrang, findet also anteilsmäßige Befriedigung statt. Nebenansprüche rangieren mit der Kapitalforderung. Die Verteilung ist Sache des Verwalters, nicht des Gerichts.

III. Wird, nachdem die Masseunzulänglichkeit erkennbar geworden, einem Massegläubiger volle, statt der ihm nach § 60 gebührenden verhältnismäßigen Befriedigung gewährt, so unterliegt der Überschuß als ungerechtfertigte Bereicherung der Rückgewähr zur Masse (RG. **61**, 263). Wer dagegen als Massegläubiger volle Befriedigung erhielt, ehe die Masseunzulänglichkeit sich herausgestellt hatte, ist dieser condictio sine causa nicht ausgesetzt.

Achter Titel. Konkursgläubiger.
(§§ 61—70.)

Vorbemerkungen.

I. Der Begriff **„Konkursgläubiger“** und damit der Begriff „Konkursforderung“ wird durch den § 3 bestimmt. Einschränkend treten die §§ 63, 236, erweiternd die §§ 27, 28, 226 hinzu. Der § 61 regelt den Rang der Kapitalansprüche, der § 62 den Rang der Nebenansprüche. Der § 64 begrenzt die Teilnahme absonderungsberechtigter Konkursgläubiger am Verfahren, während die §§ 65—67 die Behandlung betagter und bedingter Konkursforderungen ordnen. Die Rechtsverfolgung im Konkurs eines Gesamtschuldners regelt der § 68. Den Grundsatz der Geldliquidation spricht der § 69 aus. Der § 70 endlich handelt von der Geltendmachung wiederkehrender Ansprüche bestimmter Höhe und Dauer. Auslandsgläubiger stehen den Inlandsgläubigern gleich (§ 5).

II. Die Konkursgläubiger sind **einfache** oder **bevorrechtigte** Gläubiger. Die einfachen gelangen erst zum Zuge, wenn die bevorrechtigten gedeckt sind (§ 61 No. 6). Im Nachlaßkonkurse gibt es noch eine dritte Gruppe, die minderberechtigten Konkursgläubiger, denen nur ein nach Berichtigung aller sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten verbleibender Überschuß gebührt (§ 226, vgl. § 236).

1. Der Vorrechtskatalog des § 61 ist eng begrenzt. Die zahlreichen Generallegalhypotheken und Exekutionsprivilegien des gemeinen Rechts hatten

registered rights in their favour. If the enrichment did not take place in favour of the assets in bankruptcy as such, but before the bankruptcy or in favour of property which is not affected by it (as a result perhaps of a disposition by the bankrupt), no preferential debt arises. But the application of § 46 should be noted.

II. The list of preferential claims of the first class is considerably extended in the bankruptcy of an inheritance.

III. Order of priority when the assets are insufficient to pay all: see § 60.

§ 60. So soon as it is apparent that the assets are not sufficient to pay all preferential creditors on them in full, proportional payment is resorted to. The first obligations to be met are the "Masseschulden" then the "Massekosten" and of those the actual outgoings first and the maintenance allowed to the debtor and his family last.

I. So long as it does not appear that the assets are insufficient to pay the preferential creditors on them in full, every such creditor can demand satisfaction through the courts or outside them, and can proceed against the assets on the ground of a title established against the trustee. See Introduction III before § 57.

II. But so soon as the insufficiency of the assets has become actually apparent (RG. **61**, 262, **66**, 329), preferential claims which are directed to a money payment and are not yet fully met are to be paid in the following order.

1. First of all the Masseschulden (§§ 59, 27, 28, 224).
2. Next the Massekosten, and of these:
   a) first the actual outgoings (payments by the court or the trustee);
   b) then the other assets-costs ("Massekosten") under § 58 No. 1, 2. (e.g. the trustee's fees);
   c) lastly the maintenance allowed to the debtor (§ 58 No. 3).

Within these classes there is no priority and so the claims are paid proportionately. Subsidiary claims rank along with the principal claims. The distribution is the province of the trustee, not of the court.

III. If a preferential creditor is paid in full after it has become apparent that the assets are insufficient, instead of his receiving the proportionate satisfaction due to him in accordance with § 66, the surplus must be repaid to the assets as an improper enrichment (RG. **61**, 263). But a preferential creditor who has received full satisfaction before the insufficiency of the assets has become apparent cannot be sued for such repayment.

Eighth Title. Creditors in bankruptcy.
(§§ 61—70.)

Introductory remarks.

I. The expression **'creditor in bankruptcy'** is defined by § 3 and therewith also the expression 'claim in bankruptcy'. This definition is narrowed by §§ 63 and 236, and extended by §§ 27, 28, 226. Section 61 governs the rank of the principal claims, section 62 that of the subsidiary ones. Section 64 limits the right of creditors who are entitled to separate satisfaction to participate in the proceedings, while §§ 65—67 deal with the treatment of postponed or contingent claims. § 68 deals with the procedure in the bankruptcy of a joint debtor. The principle of valuation is given in § 69. Finally § 70 treats of the enforcement of recurring claims of certain amount and duration. Foreign creditors and those in this country stand on the same footing (§ 5).

II. Creditors in bankruptcy are **ordinary** or **privileged.** The former only come in when the latter have been satisfied (§ 61 No. 6). In the bankruptcy of an inheritance there is yet a third class: the deferred creditors to whom goes only the surplus remaining after all the other liabilities of the inheritance have been met (§ 226, see § 236).

1. The list of priorities of § 61 is strictly limited. The numerous general legal liens and execution privileges of the common law had greatly impaired the security

die Sicherheit des Kredits aufs äußerste gefährdet und eine unerträgliche Verwickelung des Konkursverfahrens nach sich gezogen. Diese Mißstände beseitigt zu haben, ist eines der größten Verdienste der Konkursordnung. Insbesondere verwirft sie das praktisch bedeutsamste und der Billigkeit am meisten widerstreitende Vorrecht der Ehefrau. Dem Zwecke des Gesetzes entsprechend bedarf auch die Vorrechtsordnung des § 61 einer einschränkenden Auslegung.

2. Die Vorrechte des § 61 sind insofern allgemeiner Art, als sie unterschiedslos das ganze konkursbefangene Vermögen treffen. Neue Reichsgesetze haben zwei weitere Vorrechte geschaffen, die beide nur für eine Sondermasse des konkursbefangenen Vermögens bestehen. Besondere Vorrechte in diesem Sinne haben nämlich:

a) Die Pfandbriefgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank und zwar in bezug auf die in das Hypothekenregister der Bank eingetragenen Hypotheken und Wertpapiere und das dem Treuhänder zur Pfandbriefdeckung anvertraute Geld (§ 35 Hypothekenbankgesetz vom 13. 7. 1899; Organisation: Schuldverschreibungsgesetz vom 4. 12. 1899).

b) Die Versicherten im Konkurse der Lebensversicherungsanstalt (des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und der Versicherungsaktiengesellschaft) am Prämienreservefonds wegen ihrer Forderung auf die rechnungsmäßige Prämienreserve (§ 61 III Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 1901). Der § 51 l. c. unterscheidet im Konkurse des Versicherungsvereins a. G. drei Rangklassen der nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger.

In beiden Fällen [a und b] finden auf die Befriedigung der Bevorrechtigten aus dem übrigen Konkursvermögen eine Reihe der für Absonderungsberechtigte geltenden Vorschriften (§§ 64, 153, 155, 156, 168 No. 3) analoge Anwendung (§ 35 HypBankG., § 61 PrivVersUntG.). Die entsprechende Anwendung anderer Absonderungsnormen (z. B. § 48) ist unstatthaft.

3. Das besondere ist wie das allgemeine Vorrecht eine Eigenschaft der Konkursforderung, nicht eine dingliche Belastung. Darum kommen die Vorrechte auch solchen Erwerbern zu, auf welche die Forderung im Wege der Sonderrechtsnachfolge übergegangen ist (§ 401 II BGB.). Kraft einer Schuldübernahme dagegen können die Vorrechte im Konkurse des Übernehmers nicht geltend gemacht werden (§ 418 II BGB.). Vgl. noch § 776 BGB. Eine „Sicherheit, aus welcher der Gläubiger Befriedigung suchen" kann, im Sinne des § 356 I HGB. (Kontokurrent) ist das Vorrecht einer Konkursforderung nicht (vgl. RG. **3**, 17).

§ 61. Die Konkursforderungen werden nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältnis ihrer Beträge, berichtigt:

1. die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen hatten;
2. die Forderungen der Reichskasse, der Staatskassen und der Gemeinden, sowie der Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder nach § 65 als fällig gelten; es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat;
3. die Forderungen der Kirchen und Schulen, der öffentlichen Verbände und der öffentlichen, zur Annahme der Versicherung verpflichteten Feuerversicherungsanstalten wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens;
4. die Forderungen der Ärzte, Wundärzte, Tierärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpfleger wegen Kur- und Pflegekosten aus dem

of credit and had brought in their train an intolerable complication of bankruptcy proceedings. It is one of the greatest services of the bankruptcy code that it has removed these abuses. In particular it has rejected the most important and most unfair priority, that of the wife. In accordance with the object of the law the priorities laid down by § 61 must be restrictively construed.

2. The priorities under § 61 are so far general that they apply to the whole of the property comprised in the bankruptcy without distinction. Two further priorities have been created by recent statutes, which only apply to a separate and distinct portion of the property in the bankruptcy. These special priorities are given to:

a) The debenture holders in the bankruptcy of a mortgage bank, against the mortgages and securities entered in the bank register and against money placed in the hands of trustees to secure the mortgages (§ 35 Hypothekenbankgesetz v. 13. 7. 1899: Organisation: Schuldverschreibungsgesetz v. 4. 12. 1899).

b) The policy holders in the bankruptcy of a life insurance institution (mutual association or company) against the premium reserve fund, in respect of their claims against the reserve according to the books (§ 61 III Law as to private assurance institutions of 12. 5. 1901). Section 51 l. c. distinguishes three classes of unprivileged creditors in the bankruptcy of a mutual assurance association.

In both these cases [a and b] the satisfaction of the privileged creditors out of the remaining assets is subject to certain of the rules applicable to creditors entitled to separate satisfaction (§§ 64, 153, 155, 156, 168 No. 3, § 35 HypBankG., § 61 Priv.-VersUntG.). The other rules as to separate satisfaction (e. g. § 48) do not apply.

3. This special priority, like a general one, is an attribute of the claim and not a real encumbrance. Hence the priorities also pass to those who acquire the claim by way of special succession (§ 401 II BGB.). But they cannot be enforced in the bankruptcy of a person who takes over the liabilities (§ 418 *et seq.* BGB.). See also § 776 BGB. The priority of a claim in bankruptcy is not a security out of which the creditor can demand satisfaction in the sense of § 356 I HGB. (account current): see RG. **3**, 17.

§ 61. The claims in a bankruptcy are settled in accordance with the following scale of priority, within the same class in proportion to their amounts:

1. arrears in respect of the last year before the commencement of the bankruptcy or death of the debtor of wages, board, or other remuneration of persons who are under contracts of service to the debtor in connection with his household estate or business;

2. claims of the Imperial or State treasuries, and municipalities, and of official, district, or provincial corporations in respect of public imposts which have become due within the year preceding the commencement of the proceedings or are to be reckoned as due under § 65; it makes no difference whether the collector has already paid the amount of the duty to the treasury in advance or not;
3. claims of churches, schools, and public associations, or public fire insurance institutions which are bound to undertake insurance, in respect of dues or monies payable in accordance with the law or the constitution of such bodies for the year previous to the bankruptcy;

4. the claims of doctors, surgeons, veterinary surgeons, chemists, midwives and hospital nurses in respect of treatment and attention for the

letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens, insoweit der Betrag der Forderungen den Betrag der taxmäßigen Gebührnisse nicht übersteigt;

5. die Forderungen der Kinder, der Mündel und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens; das Vorrecht steht ihnen nicht zu, wenn die Forderung nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist;
6. alle übrigen Konkursforderungen.

I. Allgemeine Vorrechte [Vorbem. II 2 vor § 61] genießen:

1. Letztjährige Dienstbezüge (Lidlohn) der für Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft des Schuldners gedungenen Personen (z. B. Dienstboten, Handlungsgehilfen). Auch der Lohn für vorübergehende und vereinzelte Dienstleistungen (z. B. Tagelöhner, Näherinnen, Waschfrauen) ist bevorrechtet.

Persönliche Botmäßigkeit wird nicht vorausgesetzt (z. B. auch Direktoren einer Aktiengesellschaft bevorrechtigt), doch weist der Ausdruck „verdingen" auf das Erfordernis einer Abhängigkeit hin, die z. B. bei Handlungsagenten in der Regel fehlen wird (RG. **62**, 229).

Der zu entlohnende Dienst muß innerhalb des letzten Jahres (vor Konkurseröffnung, im Nachlaßkonkurse vor dem Erbfall) geleistet sein. Nur Dienstbezüge, nicht Ansprüche auf Auslagen- oder Schadensersatz genießen das Vorrecht. Andererseits Dienstbezüge aller Art, nicht nur Lohn, Gehalt, Provision, Tantiemen, sondern auch Naturalbezüge, auch Unterhalt (z. B. im Sinne des § 63 HGB.). Beachte §§ 22, 59 No. 2.

2. Öffentliche Abgaben, soweit sie im letzten Jahr und spätestens nach § 65 fällig geworden sind. Gebühren, insbesondere Gerichtskosten, kommt das Vorrecht nicht zu. Vgl. RG. **21**, 47; **28**, 87; **67**, 216.

3. Letztjährige Forderungen der Kirchen, der Schulen, der öffentlichen Verbände (z. B. Armenverbände, Berufsgenossenschaften, Knappschaftsvereine, Innungen) und der öffentlichen Feuerversicherungsanstalten. Vgl. RG. **22**, 137; **30**, 6.

4. Letztjährige Kur- und Pflegekosten (Privileg der im Sinne des § 29 GewO. approbierten Ärzte mit Einschluß von Zahn- und Tierärzten, der Apotheker, Hebammen usw.).

5. Forderungen der Kinder, Mündel und Pflegebefohlenen des Kridars „in Ansehung" der „gesetzlichen" (nicht einer freiwillig überlassenen oder angemaßten) Vermögensverwaltung.

Ansprüche auf Herausgabe des verwalteten Vermögens (§§ 1681, 1890 BGB.) stehen hier nicht in Frage: sie bilden Aussonderungsrechte (§ 43), nicht Konkursforderungen. In Betracht kommen vornehmlich Ansprüche auf Schadensersatz wegen Pflichtwidrigkeiten. Das Vorrecht soll nach herrschender, durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gestützter (RG. **45**, 156), aber innerlich ungerechtfertigter Ansicht auch mit Forderungen verbunden sein, die gegen den nachmaligen Konkursschuldner (z. B. aus einer Darlehensaufnahme desselben) in der Person eines Dritten entstanden und (besonders durch Erbfolge oder Abtretung) auf den Schutzbefohlenen übergegangen waren. Das Vorrecht geht verloren, wenn der Bevorrechtigte seit beendeter Verwaltung zwei Jahre verstreichen läßt, ohne seine Ansprüche gerichtlich bis zur Konkurseröffnung zu verfolgen.

II. Die Reihenfolge des § 61 ist zugleich Rangfolge. Innerhalb der einzelnen Klassen besteht Gleichrang. Die Ordnung ist zwingenden Rechtes.

§ 62. Mit der Kapitalsforderung werden an derselben Stelle angesetzt:

1. die Kosten, welche dem Gläubiger vor der Eröffnung des Verfahrens erwachsen sind;
2. die Vertragsstrafen;
3. die bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen.

I. Den Rang — also auch das Vorrecht — der Hauptforderung teilen nach § 62 gewisse **Nebenansprüche**, nämlich:

1. Die vor Konkursbeginn erwachsenen Kosten, insbesondere der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

year previous to the bankruptcy, in so far as the amount of such claims does not exceed the regular scale of fees;

5. claims of children or wards and persons under the tutelage of the bankrupt in respect of their property which is subjected by law to his administration: they lose their priority unless they make their claim within two years of the end of the administration and pursue it up to the commencement of the proceedings;

6. all other claims in the bankruptcy.

I. Universal privileges (Introduction II 2 before § 61) are given to:

1. The last year's wages of persons engaged in the household, estate, or business of the debtor (domestic servants or trade employés). Wages for temporary and detached services (day-labourers, seamstresses, and washerwomen) are also privileged.

The actual relation of master and servant is not required (directors of a company are also privileged), but the expression "engaged" indicates a relationship which would be wanting as a rule in the case of a commercial agent for instance (RG. **62**, 229).

The services in respect of which wages are to be paid must be performed within a year before the bankruptcy (or the death where the bankruptcy is that of an inheritance). Only the remuneration itself is privileged and not a claim for outgoings or for damages. But remuneration of all kinds is included, not only wages, salary, commission, or royalties, but also payments in kind and maintenance (e.g. in the sense of § 63 HGB.). Note §§ 22, 59 No. 2.

2. Public imposts so far as they have fallen due within the last year or at latest are taken to be due in accordance with the rule of § 65. The privilege does not extend to fees such as legal charges. See RG. **21**, 47; **28**, 87; **67**, 216.

3. The last year's claims of churches, schools, and public associations (poor law unions, professional associations, miners' unions, guilds etc), and the public fire insurance institutions. See RG. **22**, 137, **30**, 6.

4. The last year's charges for treatment and attention (the privilege is given to doctors approved under § 29 GewO., also dentists, veterinary surgeons, chemists, midwives, etc).

5. Claims of children, wards or persons under the bankrupt's tutelage in respect of the statutory administration of their property (not in respect of administration by voluntary assignment, or by usurpation).

Claims for the delivery of the property entrusted to such administration (§§ 1681, 1890 BGB.) are not here referred to; they give rise to rights of severance (§ 63) not to claims in the bankruptcy. The principal instance is a claim for damages in respect of breach of trust. The privilege also extends, according to the accepted view, which is supported by the history of the origin of the law (RG. **45**, 156), but is not borne out by its contents, to claims acquired by third parties against the debtor (by a loan to him etc.) and afterwards transferred to the persons under his authority by succession or assignment in particular. The privilege is lost if the party entitled lets two years pass from the end of the administration without enforcing his claims, before the bankruptcy is commenced.

II. The order of sequence in § 61 is also an order of priority. Within each class the claims are on a footing of equality. The rule is of compulsory application.

§ 62. On the same footing as the principal claims are:

1. expenses to which the creditor has been put before the commencement of the proceedings;
2. contractual penalties;
3. interest accrued up to the time of the bankruptcy.

I. The rank and priority of the principal claims are given by § 62 to certain subsidiary claims, viz.

1. Expenses, e.g. of notice and legal proceedings up to the time of the bankruptcy.

2. Die Vertragsstrafen (§§ 339ff. BGB., § 348 HGB.). Die Strafe kann nach Konkursbeginn noch dadurch verwirkt werden, daß der Verwalter die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags nach Maßgabe der §§ 17, 20 II ablehnt oder auf Grund der §§ 19, 22 II das Vertragsverhältnis vorzeitig löst (RG. **49**, 192; **59**, 55), nicht aber dadurch, daß der Verwalter eine Konkursforderung nur konkursmäßig erfüllt.

3. Die vor Konkursbeginn verfallenen (bedungenen oder gesetzlichen) Zinsen. Vgl. §§ 246, 288 BGB., §§ 352ff. HGB., Art. 50, 81 WO., § 17 ScheckG.

II. Auch die besonderen Vorrechte kommen den Nebenansprüchen zu [Vorbem. II 2 vor § 61].

§ 63. Im Konkursverfahren können nicht geltend gemacht werden:
1. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen;
2. die Kosten, welche den einzelnen Gläubigern durch ihre Teilnahme an dem Verfahren erwachsen;
3. Geldstrafen;
4. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todes wegen.

I. Durch den § 63 wird der Kreis der Konkursgläubiger für den Regelkonkurs **eingeengt**. Danach sind von den Vorteilen (Stimmrecht, Dividendenbezug), aber auch von den Nachteilen der Konkursforderungen (§§ 12, 14, 193) ausgeschlossen:

1. Zinsen einer Konkursforderung, soweit sie für die Zeit nach Konkursbeginn auflaufen (Gegensatz: § 62 No. 3). Ihre Berücksichtigung würde das Verteilungsverfahren erschweren. Absonderungsberechtigte als solche und Massegläubiger unterliegen der Beschränkung nicht.

2. Einzelkosten, die einem Konkursgläubiger erst durch die Konkursbeteiligung (z. B. Anmeldung) erwachsen. Die Unanmeldbarkeit ist eine Folgerung aus § 3, deren ausdrückliche Festlegung gegenüber den §§ 58 No. 1, 62 No. 1 zweckmäßig erschien.

3. Geldstrafen, nicht aber Vertragsstrafen (§ 62 No. 2) und Bußen. Die Zulassung der Geldstrafen würde die Gläubiger des Delinquenten härter treffen als den Delinquenten selbst.

4. Freigebigkeiten des Gemeinschuldners: nemo liberalis nisi liberatus! So Forderungen auf Erfüllung eines Schenkungsversprechens (§ 518 BGB.), auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. §§ 521, 522 BGB.) oder auf Gewährleistung gegen den Schenker (§ 523 BGB.). Rückgewähr vollzogener Freigebigkeiten: § 32. Was die in Nr. 4 noch aufgeführten Freigebigkeiten von Todes wegen betrifft, so ist zweierlei zu beachten: Einmal gelten für den Fall des Nachlaßkonkurses seit der Novelle von 1898 besondere Vorschriften (§§ 226, 227, 228, 230 II, 236). Zum anderen aber sind nur Freigebigkeiten „des Gemeinschuldners“ selber vom Konkurs ausgeschlossen. Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen bilden im Konkurs über das Eigenvermögen des Beschwerten — des Erben oder Vermächtnisnehmers — gewöhnliche Konkursforderungen (RG. **43**, 236). Sonach beschränkt sich jetzt die Bedeutung der Nr. 4 auf Freigebigkeiten unter Lebenden.

II. Die Ausschließung der Verfolgbarkeit „im Konkursverfahren“ bedeutet keineswegs, daß die im § 63 genannten Ansprüche während des Konkurses nicht entstehen (No. 1) und während dieser Zeit überhaupt nicht geltend gemacht werden können. Bei abgesonderter Befriedigung und gegenüber konkursfreiem Vermögen des Gemeinschuldners sowie gegenüber dessen Bürgen oder Mitschuldnern sind die Ansprüche auch während des Konkurses verfolgbar. Weder der § 14 noch der § 193 trifft sie. Nach Konkursbeendigung können sie auch aus bisher konkursgebundenem Vermögen beigetrieben werden.

§ 64. Ein Gläubiger, welcher abgesonderte Befriedigung beansprucht, kann die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet, zur Konkursmasse geltend machen, aus derselben aber nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist.

I. Der § 64 beschränkt die Konkursbeteiligung **absonderungsberechtigter Konkursgläubiger** in billiger Rücksichtnahme auf die bloßen credi-

2. Contractual penalties (§§ 339 *et seq.* BGB, § 348 HGB.). The penalty may even be incurred after bankruptcy by the refusal of the trustee to fulfil a mutual contract under §§ 17, 20 II, or by his premature dissolution of a contract under §§ 19, 22 II (RG. **49**, 192; **59**, 55), but not because he only fulfils a claim in the bankruptcy in accordance with the laws of bankruptcy.

3. Interest accrued (whether by statute or contract) before the commencement of the bankruptcy. See §§ 246, 288, BGB., §§ 352 *et seq.* HGB., Art. 50, 81 WO. § 17 ScheckG.

II. The special privileges are also given to the subsidiary claims (Introduction II 2, before § 61).

§ 63. The following claims cannot be enforced in bankruptcy:
1. interest accruing after the commencement of the proceedings;
2. an individual creditor's expenses incurred through his participation in the proceedings;
3. fines;
4. claims arising from a gift inter vivos or a donatio mortis causâ by the debtor.

I. The circle of creditors in an ordinary bankruptcy is narrowed by § 63. By this section the following are excluded from the privileges (right of voting and right to receive dividends) and also from the disadvantages of bankruptcy claims (§§ 12, 14, 193):

1. Interest on a claim provable in bankruptcy, which accrues after its commencement (contrast with § 62 No. 3). To allow this would complicate the distribution proceedings. The limitation does not apply to those entitled to separate satisfaction as such, nor to assets-creditors.

2. A creditor's individual expenses incurred by reason of his participation in the proceedings (costs of giving notice of his claim for instance). This is an inference from § 3 which requires to be clearly expressed in view of § 58 No. 1 and § 62 No. 1.

3. Fines, but not contractual penalties (§ 62 No. 2) or compensation for an injury. To allow fines to be exacted would hit the delinquent's creditors harder than himself.

4. Gifts by the debtor: nemo liberalis nisi liberatus. This includes claims against the donor for the fulfilment of a promise of a gift (§ 518 BGB.) or for damages for its non-fulfilment (see §§ 521, 522 BGB.) or for security (§ 523 BGB.). As to the restitution of a completed gift see § 32. So far as donationes mortis causâ, mentioned in No. 4, are concerned two things are to be noted: firstly since the supplementary law of 1898 there are special rules in the case of the bankruptcy of an inheritance (§§ 226, 227, 228, 230 II, 236). Secondly only gifts by the bankrupt himself are excluded from the bankruptcy. Liabilities under legacies and outgoings from ordinary claims in the bankruptcy of the person on whom the liability is laid — the heir or legatee (RG. **43**, 236). Thus the significance of No. 4 is now limited to gifts inter vivos.

II. The prohibition against enforcing the claims enumerated in § 63 in the bankruptcy, does not imply that such claims cannot arise (No. 1) nor that they cannot be enforced during its continuance by any means whatever. Such claims may be enforced even during the bankruptcy where there is a right to separate satisfaction, or against the free property of the debtor or against his sureties or co-debtors. These claims are affected neither by § 14 nor by § 193. When the bankruptcy is at an end they can be enforced even against property which has been subject to the bankruptcy.

§ 64. If the debtor is personally liable for a claim, a creditor who is claiming separate satisfaction can also enforce it against the assets in bankruptcy, but he can only demand proportionate satisfaction in respect of the amount for which he renounces his right to separate satisfaction or the amount by which he is the loser in spite of it.

I. Section 64 imposes a limit on the right of those creditors who are entitled to separate satisfaction to take part in the bankruptcy, in fairness to the ordinary

tores chirographarii. Ist nämlich der Absonderungsberechtigte, was keineswegs der Fall sein muß [Vorbem. IV vor § 47], zugleich Konkursgläubiger, so darf er zwar seine Konkursforderung voll anmelden und voll zur Feststellung bringen. Allein er wird, soweit er nicht etwa auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, bei den Konkursverteilungen nur in Höhe **des Ausfalls** berücksichtigt, den er bei der abgesonderten Befriedigung erleidet. Die Konkursdividende wird also nach § 64 nur für den Verzicht- oder Ausfallbetrag ausgeworfen. Vgl. § 777 ZPO. Der Verzicht kann ausdrücklich oder in schlüssigem Verhalten erklärt werden (§§ 130 bis 132 BGB.). Die Stimmabgabe im Vergleichsverfahren und selbst die Annahme der Vergleichsrate braucht einen Verzicht auf das Absonderungsrecht nicht zu enthalten (RG. **37**, 16; Gruchot 44, 729; LZ. 1908, 607). Für das Stimmrecht des absonderungsberechtigten Konkursgläubigers (§ 96) und für seine Berücksichtigung bei den Abschlagsverteilungen (§ 153 II) bietet der vermutliche Ausfall eine genügende Grundlage. Doch werden die hiernach berechneten Anteile nicht ausbezahlt, sondern zunächst zurückbehalten (§ 168 No. 3). Bei der Schlußverteilung wird nur der wirkliche Ausfall berücksichtigt (§ 153 I). Wird dieser nicht rechtzeitig nachgewiesen, so werden für die Schlußverteilung auch die früher zurückbehaltenen Dividenden frei (§ 156).

Durch einen Zwangsvergleich wird das Pfandrecht eines Absonderungsgläubigers nicht geschmälert (§ 193 Satz 2); aber die Vergleichsrate als solche hat der Gläubiger nur für den Betrag seines wirklichen Ausfalls oder seines Verzichts zu beanspruchen. Beispiel: Auf eine hypothekgesicherte Darlehensforderung von 1000 sind bei der abgesonderten Befriedigung 400 entfallen; die Zwangsvergleichsrate beträgt 25%; für seinen Ausfall von 600 hat der Gläubiger 150 zu beanspruchen.

Um den Absonderungsgläubigern den rechtzeitigen Nachweis ihres Ausfalls auch bei einer vom Konkursverwalter betriebenen Zwangsversteigerung zu ermöglichen, trifft der § 174 ZVG. eine Ausnahmevorschrift. An sich müßte hier das geringste Gebot nach der Regel des § 44 ZVG. alle Realrechte decken, weil der Verwalter die Versteigerung für Rechnung der bloßen Konkursgläubiger betreibt. Indessen ist ein alle Lasten deckendes Gebot erfahrungsgemäß selten zu erzielen. Darum darf der Absonderungsberechtigte verlangen, daß das Grundstück doppelt ausgeboten wird: einmal nach der Regel und einmal so, daß das geringste Verbot nur die Vormänner des das Verlangen stellenden Absonderungsberechtigten zu decken braucht.

II. Eine **analoge** Beschränkung der konkursmäßigen Berücksichtigung auf den Ausfall- oder Verzichtbetrag tritt in folgenden Fällen ein:

1. Beim Zusammentreffen des Gesellschafts- und Privatkonkurses für die Haftung der Privatkonkursmasse wegen der Gesellschaftsschulden (§ 212).

2. Beim Zusammentreffen des Erben- und Nachlaßkonkurses für die Haftung der Erbenkonkursmasse wegen derjenigen Nachlaßverbindlichkeiten, für die der Erbe endgültig unbeschränkt einzustehen hat (§ 234, vgl. § 236).

3. Im Konkurse der Hypothekenbank oder der Lebensversicherungsanstalt für die Haftung der allgemeinen Masse wegen der durch Sondervorrecht gedeckten Ansprüche der Pfandbriefgläubiger oder Versicherten (§ 35 HypBG., § 61 PrivVersUntG.). Siehe Vorbem. II 2 vor § 61.

§ 65. Betagte Forderungen gelten als fällig. Eine betagte unverzinsliche Forderung vermindert sich auf den Betrag, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen desselben für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens bis zur Fälligkeit dem vollen Betrage der Forderung gleichkommt.

I. **Betagte** Konkursforderungen werden, soweit ihre Geltendmachung gegenüber der Konkursmasse des Schuldners in Frage steht, als fällig behandelt (§ 65 I). Dies gilt für die unmittelbare Konkursbeteiligung bloßer Konkursgläubiger (z. B. für die Anmeldung einer noch auf drei Jahre unkündbaren Darlehensforderung), aber auch (was die gemeine Lehre verkennt) für die Ermittelung des Ausfalls der durch ein Absonderungsrecht gedeckten Konkursforderung. Auch die Ausfallermittelung (§ 64) liegt im Zweckbereiche des § 65. Es wird daher zwar nicht das bloße Absonderungsrecht, wie etwa die reine Grundschuld, wohl aber die durch Absonderungsrecht gedeckte Konkursforderung, wie etwa eine hypothekgesicherte, abredegemäß erst nach drei Jahren verfallende Forderung gegen den Gemeinschuldner, gerade zum Zwecke der Realisierung des Absonderungsrechtes als fällig behandelt. Sonst wäre es eine un-

creditors. If the creditor entitled to separate satisfaction is also an ordinary creditor, which is by no means necessarily the case (introduction IV before § 47), he can give notice of his claim in bankruptcy to the full amount and prove for the full amount. But unless he renounces his right to separate satisfaction he will only be entitled to participate in the distributions in respect of the amount of the loss which remains when the separate satisfaction has taken place. The dividends will only be allowed on the amount determined by the renunciation or on the amount of the loss. See § 777 ZPO. The renunciation may be declared expressly or by conduct clearly showing such an intention (§§ 130 to 132 BGB.). The mere fact of voting in the composition proceedings and even the acceptance of a payment under a composition does not imply a renunciation of a right to separate satisfaction (RG. 37, 16; Gruchot 44, 729; LZ. 1908, 607). The loss which he may be expected to suffer is a sufficient ground for the right to vote being given to a creditor who is entitled to separate satisfaction (§ 96) and for him being allowed for in the interim dividend (§ 153 II). But the dividends so ascertained are not paid out at once, but are retained for the time being (§ 168 III). In the final distribution allowance is only made for the actual loss (§ 153 1). If this is not proved at the proper time the dividends which have been retained also become available for the final distribution (§ 156).

The lien of a creditor entitled to separate satisfaction is not destroyed by a composition (§ 193 par. 2); but the creditor can only claim payments in respect of the amount of his actual loss or of the amount to which he renounces his security. Example: upon a claim in respect of a loan of £ 1000 secured by mortgage the amount realised on separate satisfaction being had is £ 400, and the composition is at the rate of 25%: the creditor can claim £ 150 in respect of his loss of £ 600.

In order to facilitate the punctual proof of their loss by creditors entitled to separate satisfaction when a compulsory auction is held by the trustee, an exceptional rule is introduced by § 174 ZVG. In this case by the rule of § 44 ZVG. the lowest bid would have to cover all the real rights, because the trustee is conducting the auction on behalf of the ordinary creditors. But experience shows that a bid which will cover all encumbrances can seldom be obtained. Hence a creditor who is entitled to separate satisfaction may demand that the property be put up to auction twice, once in accordance with the usual rule and once on the terms that the highest bid shall go to cover only the predecessors of the creditor who makes the demand.

II. A similar limitation to the amount of actual loss or to the amount in respect of which a special right of security is renounced also applies in the following cases:

1. To the liability of private assets for partnership debts where the private bankruptcy coincides with that of the partnership (§ 212).

2. To the liability of the assets of an heir for debts of the inheritance for which the heir is ultimately responsible, when his bankruptcy coincides with that of the inheritance.

3. In the bankruptcy of a mortgage bank, or life assurance institution, to the liability of the general assets for the claims of the debenture holders or parties assured which are secured by a special priority (§ 35 HypBG., § 61 PrivVersUntG.). See Introduction II 2 before § 61.

§ 65. Postponed claims are regarded as immediately due. A postponed claim upon which no interest is payable is reduced to such an amount as with the addition of the statutory interest thereupon until maturity will make up the full amount of the claim.

1. Postponed claims provable in a bankruptcy are regarded as due for the purpose of enforcing them against the bankrupt's assets (§ 65 I). This applies not only to the immediate participation of an ordinary creditor (e.g. giving notice of a claim upon a loan which is not repayable for three years), but also as is commonly not recognised, to the ascertainment of the amount of the loss on a claim in the bankruptcy which is secured by a right to separate satisfaction. Such an ascertainment is within the scope of § 65. It is therefore not only a mere right to separate satisfaction (e.g. a simple mortgage), but also an ordinary claim in bankruptcy which is secured by such a right (e.g. a claim on the debtor secured by a mortgage which is declared by agreement to be not redeemable for three years), which is treated as due for the very purpose of realising the right to separate satisfaction. Otherwise it would be an unconscionable hardship to compel a mortgagee to immediately ascertain

verständliche Härte, dem Realgläubiger bei Gefahr der Präklusion die schleunige Ausfalliquidierung zuzumuten [§ 64 unter I]. Dagegen gilt der § 65 nicht für die Durchsetzung eines Pfandrechts an fremdem Vermögen (hier wird der § 64 nicht maßgebend) noch auch gegenüber Gesamtschuldnern und Bürgen des Kridars.

II. Ist die als fällig zu behandelnde Konkursforderung gänzlich unverzinst, so wird sie um **den Zwischenzins** gekürzt (§ 65 II, vgl. § 70). Zwischenzins ist der Unterschied zwischen dem gegenwärtigen Werte und dem Nennbetrage der Forderung. Bei der Berechnung des Zwischenzinses folgt die KO. (ebenso §§ 1133, 1217 BGB., § 111 ZVG.) der Methode Hoffmann („Klugheit Haus zu halten", 1731). Hiernach darf der Gläubiger den Betrag anmelden, der bei zinsbarer Anlegung mit den vom Konkursbeginne bis zum Verfalltag auflaufenden gesetzlichen Zinsen (§ 246 BGB., § 352 HGB., Art. 50f. WO.) — aber ohne Zinseszinsen (anders die Methode Leibniz, 1683) — den Nennbetrag der Forderung ergeben würde.

Beim gesetzlichen Zinsfuße von 4% ist daher, wenn n den Nennwert und a die Zahl der vollen Jahre von der Konkurseröffnung bis zum Verfalltage bedeutet, folgende Gleichung zugrunde zu legen:

$$x + x \cdot \frac{4}{100} \cdot a = n; \quad x = \frac{100\,n}{100 + 4\,a}.$$

Eine genau nach 10 Jahren verfallende, unverzinsliche Forderung von 28 000 kommt hiernach jetzt mit 20 000 in Ansatz. Denn 20 000 würden zu 4% in 10 Jahren 8000 ertragen; der Betrag von 8000 ist also Zwischenzins. Unrichtig wäre es, einfach die Zwischenzinsen des vollen Nennbetrages (28 000), den der Gläubiger ja gar nicht erhält, abzuziehen. Diese Methode (Carpzov, 1654) würde dahin führen, daß ein Gläubiger, dessen Kapital erst in 25 Jahren verfällt, beim gesetzlichen Zinsfuße von 4% überhaupt nichts bekäme. Ist das Kapital auch nur zu ½% verzinst, so wird es sofort zum vollen Nennbetrage von 28 000 berücksichtigt.

Gewöhnlich ist nach Tagen zu rechnen. Dann lautet die Gleichung, wenn t die Zahl der Tage bedeutet:

$$x = \frac{36500\,n}{36500 + 4\,t}.$$

§ 66. Forderungen unter auflösender Bedingung werden wie unbedingte geltend gemacht.

Auflösend bedingte Konkursforderungen sind gegenwärtig begründet und werden daher nach § 66 im Konkurse wie unbedingte geltend gemacht. Tritt die auflösende Bedingung im Laufe des Konkurses ein, so kann der Verwalter das Erlöschen der Forderung je nach Lage des Verfahrens entweder durch Bestreitung im Prüfungstermin (§ 144 I) oder gegenüber der tabellarischen Feststellung (§ 145 I) durch Klage nach § 767 ZPO. oder endlich, wenn Dividenden bereits ausgezahlt sind, durch condictio sine causa (§ 812 I 2 BGB.) geltend machen. Nach Konkursbeendigung übt der bisherige Gemeinschuldner die Rechte nach § 767 ZPO. und nach § 812 BGB. persönlich aus. Hat der Gläubiger (etwa vereinbarungsgemäß) dem Schuldner Sicherheit wegen etwaiger Rückerstattung zu leisten, so darf der Konkursverwalter Dividenden erst nach der Sicherheitsleistung auszahlen (§§ 168 No. 4, 169).

§ 67. Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigen nur zu einer Sicherung.

I. **Aufschiebend** bedingte Forderungen sind noch nicht entstanden (§ 158 BGB.). Allein der bedingt Berechtigte hat schon während der Schwebezeit eine rechtlich geschützte Anwartschaft (§§ 160ff. BGB., § 916 II ZPO.). Darum wird er auch im Konkurse berücksichtigt, aber während der Schwebe nur durch Sicherstellung (§ 67). Bei Abschlagsverteilungen wird die für den vollen Forderungsbetrag berechnete Dividende zurückbehalten. Sogar bei der Schlußverteilung wird die Forderung noch zum vollen Betrage berücksichtigt und die Dividende hinterlegt. Nur aussichtslose Anwartschaften scheiden für die Schlußverteilung aus. Nach Eintritt der Bedingung werden die reservierten Anteile ausbezahlt. Mit dem Ausfalle der Bedingung werden sie frei. §§ 154, 156, 168 No. 2, 169. Stimmrecht: § 96; Nachtragsverteilung: § 166.

II. Nicht nur die rechtsgeschäftliche, sondern auch die unmittelbar im Gesetz beruhende Bedingung der Entstehung eines Anspruchs fällt unter den Grund-

his loss by taking the risk of foreclosure (§ 64 I). But on the other hand § 65 does not apply to the enforcing of a mortgage right against the property of a third party (in which case § 64 does not apply), nor does it apply a sagainst co-debtors or sureties of the bankrupt.

II. If the claim which is to be regarded as due carries no interest its amount will be reduced by the mesne interest (§ 65 II see § 70). Mesne interest is the difference between the present value and the nominal amount of the claim. In reckoning the mesne interest the bankruptcy code (and also 1217 BGB., § III ZVG.) follows the Hoffmann method ("Klugheit Haus zu halten", 1731). Thus the creditor can give notice for an amount which, with the addition of the legal interest until maturity (§ 246 BGB., § 352 HGB., Art. 50 f WO.), but without interest upon such interest (otherwise the Leibnitz method 1683), will equal the nominal amount of his claim.

Thus taking the statutory rate of interest at 4%, if n be the nominal value, and a be the number of years from the commencement of the bankruptcy to maturity the following equation is arrived at:

$$x + x \cdot \frac{4}{100} \cdot a = n;\ x = \frac{100\,n}{100 + 4\,a}\,.$$

Thus a claim for £ 28000 maturing 10 years hence, upon which no interest is payable, corresponds to £ 20 000 down. For £ 20 000 at 4% earns £ 8000 in 10 years. £ 8 000 is therefore the mesne interest. It would not be right to deduct the mesne interest on the full nominal amount £ 28 000, which the debtor does not receive. This method (Carpsov, 1654) would lead to this, that a creditor whose claim was payable in 25 years would at the statutory rate of 4% get nothing at all. But if the capital sum bears interest at only ½% the whole nominal amount of £ 28000 is at once allowed for.

The calculation is commonly by days. The equation then runs where t = the number of days

$$x = \frac{36500\,n}{36500 + 4\,t}\,.$$

§ 66. Claims which are subject to a condition subsequent are enforced as if they were unconditional.

Claims subject to a condition subsequent are duly established and can therefore be enforced in bankruptcy in accordance with § 66 as though they were unconditional. But if the condition happens during the bankruptcy, the trustee can cause the extinction of the claim according to the state of the bankruptcy proceedings, either by disputing it on the day for proof (§ 144 I) or after its establishment upon the schedule (§ 145. I) by suit under § 767 ZPO., or finally if dividends have been already paid by a condictio sine causa (§ 812 I 2 BGB.). When the bankruptcy has come to an end the bankrupt himself exercises these rights under 767 ZPO. and 812 BGB. If the creditor is under an obligation (by agreement or otherwise) to give the debtor security in view of the possibility of his having to make restitution, the trustee must not pay out the dividends until such security has been given (§§ 168 No. 4 169).

§ 67. Claims subject to a condition precedent only give rise to a right to security.

I. Claims which are subject to a condition precedent have not yet come into existence (§ 158 BGB.). But the person conditionally entitled has a legally protected expectancy even before the condition is fulfilled (§§ 160 etc., BGB., § 916 II. ZPO.). Hence he is allowed for in bankruptcy, but until the occurrence of the condition only by the giving of security (§ 67). In making the preliminary distributions the dividends on the whole amount of his claim are retained. So also in the final distribution the full claim is allowed for and the dividends deposited. Such rights as have no prospect of ever becoming operative are excluded from the final distribution. When the condition is fulfilled the amount which has been kept back is paid over. If the condition becomes impossible of fulfilment the amount is released (§§ 154, 156, 168 No. 2 169). As to the right to vote see § 96; as to a subsidiary dividend § 166.

II. Not only contractual conditions but also those directly imposed by law come within the principle laid down by § 67 (RG. **58**, 11, **59**, 16). In fact claims

satz des § 67 (RG. **58**, 11; **59**, 16). Ja es bilden die gesetzlich bedingten Ansprüche gerade sein Hauptanwendungsgebiet. So gehören hierher die eventuellen Erstattungsansprüche von Mitschuldnern (z. B. Indossataren) und Bürgen des Kridars. Diese Ansprüche sind kraft Gesetzes dadurch im Sinne des § 67 bedingt, daß der Regredient seinerseits den Hauptgläubiger befriedigt. Allein für den Kridar besteht trotz der Verschiedenheit der Schuldgründe nur eine Schuldenlast. Er kann außerhalb des Konkurses nicht in die Lage kommen, zugleich an den Hauptgläubiger und an den Mitverpflichteten leisten zu müssen. Wie sollte der Konkurs die einmalige Zahlungspflicht verdoppeln! Darum darf der etwaige Erstattungsanspruch auch im Konkurse nur insoweit geltend gemacht werden, als der Hauptgläubiger am Verfahren nicht teilnimmt. RG. (VZS.) **14**, 172; **32**, 87; **37**, 3; **42**, 35 u. ö. Für den gesetzlichen Forderungsübergang der §§ 426 II, 774 BGB. steht dieses Ergebnis fest. Denn insoweit kommt nur eine Forderung in Betracht, die zwei Gläubiger nacheinander, nicht nebeneinander im Vermögen haben. Die §§ 426 II, 774 BGB. schließen aber weitergehende Erstattungsansprüche auf Grund der Geschäftsbesorgung (actio mandati contraria usw.) nicht aus.

Auch die aufschiebend bedingte Forderung ist nach § 67 „Konkursforderung". Auch sie unterliegt daher einem Zwangsvergleich, mag sie angemeldet worden sein oder nicht. Gruchot 50, 1121. Bezieht aber der Hauptgläubiger die Zwangsvergleichsquote für den vollen Betrag seiner Forderung, so kann der wegen des Ausfalls in Anspruch genommene Mitschuldner oder Bürge nicht auch noch seinerseits die Quote für den Ausfallbetrag verlangen. Auch hier ist entscheidend, daß für den Schuldner nur eine einmalige, nicht eine doppelte Zahlungspflicht besteht. RG. (VZS.) **14**, 172.

§ 68. Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche nebeneinander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte.

I. Im Konkurs eines oder mehrerer **Gesamtschuldner** (§ 421 BGB.; Beispiele: Wechselschuldner, Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, Mitdelinquenten, Miterben) oder anderer Personen, die „**neben**einander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften" (Beispiel: § 773 BGB., § 349 HGB.; vgl. §§ 767f. gegen § 425 BGB.), darf der Gläubiger nach § 68 bis zur Vollbefriedigung den ganzen zur Zeit der Konkurseröffnung noch ausstehenden Forderungsbetrag geltend machen. Teilzahlungen vor dem Konkurse werden also abgerechnet. Dagegen bleiben Teilzahlungen nach Konkursbeginn, mögen sie nun aus einer anderen Konkursmasse fließen oder nicht, so lange unberücksichtigt, bis der Gläubiger ganz befriedigt ist.

Beispiel. Die Wechselschuldner A und B sind gleichzeitig in Konkurs geraten. Die Schuld beträgt 10 000 und wird in jedem Konkurse voll angemeldet, was schon nach § 421 BGB. zulässig ist. Der Konkurs A endet zuerst und ergibt 60%. Gleichwohl werden nach § 68 KO. im Konkurse B auch fernerhin volle 10 000 berücksichtigt. Der Gläubiger wird also ganz befriedigt, wenn der Konkurs B nicht unter 40% abwirft. Würde dagegen der Konkurs B erst nach Beendigung des Konkurses A eröffnet, so dürfte der Gläubiger im Konkurse B nur noch 4000 anmelden und würde daher selbst dann einen Ausfall erleiden, wenn dieser zweite Konkurs mit 99% abschließen würde. Sind die nebeneinander eröffneten Konkurse A und B auf Grund eines Zwangsvergleichs zu je 50% beendet worden, so hat der Gläubiger im ganzen nur noch 5000 (nicht 5000 von A und die anderen 5000 von B) zu beanspruchen, kann aber jeden der Schuldner auf den vollen Betrag von 5000 belangen.

II. Sobald der Gläubiger von einer Seite volle Befriedigung erlangt hat, hört natürlich jede fernere Berücksichtigung auf. Einen in Unkenntnis der Vollbefriedigung aus einer Konkursmasse entrichteten Überschuß könnte deren Verwalter kondizieren (§ 6 KO. mit §§ 812ff. BGB.).

§ 69. Forderungen, welche nicht auf einen Geldbetrag gerichtet sind, oder deren Geldbetrag unbestimmt oder ungewiß oder nicht in Reichswährung festgesetzt ist, sind nach ihrem Schätzungswerte in Reichswährung geltend zu machen.

subjected to a condition by the law are the principal instances of its application. They include claims for restitution by persons jointly liable with the debtor (e.g. indorsees) and guarantors. These claims are subjected to a condition by law in the sense of §67, the condition being that the claimant himself satisfies the principal creditor. But the debtor's obligation is a single one in spite of the variety of circumstances under which it arises. Apart from the bankruptcy he cannot be put in the position of having to pay both the principal creditor and the person jointly liable with himself. Why should bankruptcy subject him to a liability to pay twice over? Thus the claim for reimbursement, if any, can only be enforced if the principal creditor takes no part in the bankruptcy. RG. (VZS.) **14**, 172; **32**, 87; **37**, 3; **42**, 35 u. ö. This conclusion holds good also in the case of the transference of a claim by law under §§ 426 II, 774 BGB. For only one claim has to be considered. It belongs to two creditors in succession, not jointly. Sections 426 II 774 BGB. do not exclude claims for compensation arising out of agency (actio mandati contraria etc).

Even a claim subject to a condition precedent is a claim provable in bankruptcy under § 67. Hence it is also subject to the effects of a composition, whether notice of it has been given or not. Gruchot 50, 1121. But if the principal creditor takes the composition for the whole amount of his claim, a joint debtor or surety who has been sued for the amount of the loss cannot in turn demand a dividend on that amount. Here also the decisive principle is that the debtor's obligation is a single one. RG. (VZS.) **14**, 172.

§ 68. If bankruptcy proceedings are commenced in respect of the property of one or more of several persons who are jointly and severally responsible for some payment, the creditor can prove in each bankruptcy for the full amount to which he was entitled at the time of its commencement until he is paid in full.

I. In the bankruptcy of one or more of several joint and several debtors (§ 421 BGB.: examples, parties jointly liable on a bill, members of a trading partnership joint tort-feasers, joint heirs) or of any other persons who are jointly responsible in full for the same payment (example § 773 BGB., § 349 HGB: see §§ 767, 768 contrasted with § 425 BGB.), the creditor may under § 68 prove for the full amount of his claim which was still outstanding at the time of the commencement of such bankruptcy until he is paid in full. Thus partial payments before the bankruptcy are deducted. But partial payments after the bankruptcy has commenced, whether or not they come from the assets in another bankruptcy, are disregarded unless an duntil the creditor has been paid in full.

Example. A and B being jointly liable upon a bill of exchange become bankrupt at the same time. The debt is £ 10 000 and is proved for in full in both bankruptcies which is permissible under § 421 BGB. A's bankruptcy ends first and he pays 60%. But by § 68 KO. the full amount is nevertheless allowed for in the bankruptcy of B. Thus the creditor is paid in full if bankruptcy B pays not less than 40%. But if bankruptcy B were only commenced after bankruptcy A has come to an end the creditor could only prove for £ 4000 in it and he would suffer a loss if this paid even 99%. If both bankruptcies being simultaneous are put an end to by a composition of 50%, the creditor will obtain only £ 5000 altogether (not £ 5000 from both A and B), but he can come upon either of the debtors for the full £ 5000.

II. So soon as a creditor has been fully satisfied, from whatever source, he is naturally no longer allowed for. A payment in excess of the full amount made out of the assets in ignorance that the creditor has received payment in full can be recovered by the trustee (§ 6 KO, and §§ 812 *et seq.* BGB).

§ 69. Claims which are not directed to the payment of a sum of money or of which the money value is undetermined or uncertain or expressed otherwise than in the imperial currency must be proved for according to the amount at which they are valued in that currency.

I. Der § 69 trifft drei verschiedene Fälle :

1. Lautet der Anspruch des Konkursgläubigers nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern z. B. auf Übereignung oder Rückübereignung einer bestimmten Sache (insbesondere auf Wandelung, RG. **65**, 132) oder auf Naturalverpflegung, so muß der Gläubiger, wenn er aus der Konkursmasse befriedigt sein will, den Anspruch in Geld abschätzen. Diese Abschätzung ist nicht eine Verwandelung des Anspruchs, geschweige denn eine Schadensersatzliquidation.

2. Lautet der Anspruch des Konkursgläubigers zwar auf Geld, aber auf „unbestimmte oder ungewisse" Beträge, so hat der Gläubiger gleichfalls einen Schätzungswert anzumelden. Das gilt namentlich für Rentenansprüche von unbestimmter Zeitdauer (auf Lebenszeit, bis zur Wiederverheiratung). Den Hauptanwendungsfall bildet die Leibrente. Sie ist ein in sich geschlossenes Forderungsrecht auf die fortlaufenden Raten mit Endtermin, nicht eine Vielheit aufschiebend bedingter Ansprüche. Daher kann der Rentengläubiger eine nach § 69 geschätzte Gesamtsumme anmelden und diesen Einheitswert gegen eine vom Konkursverwalter erhobene Geldforderung aufrechnen. Für Leibrenten auf Lebenszeit ist weder der § 67 noch der § 70 maßgebend. Ersterer setzt bedingte Ansprüche, letzterer solche Hebungen voraus, die nach Betrag und Zeitdauer bestimmt sind. RG. **67**, 204; **68**, 342.

3. Lautet der Anspruch des Konkursgläubigers auf eine festbestimmte, aber in ausländischer Währung ausgedrückte Geldforderung, was namentlich mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 5 von Belang ist, so hat der Gläubiger den Betrag in die Markwährung umzurechnen.

II. Schätzung und Umrechnung sind Sache des Gläubigers. Ein Widerspruch gegen die Anmeldung (§ 144) ist im Wege des § 146 auszutragen, also durch Prozeßaufnahme, wenn ein Rechtsstreit über die Forderung schon bei Konkursbeginn anhängig war (§ 146 III). RG. **24**, 62; **65**, 133.

§ 70. Wiederkehrende Hebungen zu einem bestimmten Betrage und von einer bestimmten Zeitdauer werden unter Abrechnung der Zwischenzinsen (§ 65) durch Zusammenzählung der einzelnen Hebungen kapitalisiert. Der Gesamtbetrag darf den zum gesetzlichen Zinssatze kapitalisierten Betrag derselben nicht übersteigen.

I. Der § 70 gilt nur für Ansprüche auf Hebungen, deren Betrag und Dauer festbestimmt sind. Bei Ungewißheit nach der einen oder anderen Hinsicht greift der § 69 Platz.

II. Der konkursteilnahmeberechtigte Gesamtbetrag wird dadurch ermittelt, daß die künftigen Hebungen (jede nach § 65 diskontiert) zusammengezählt werden. Doch darf die Summe den zum gesetzlichen Zinsfuße (4 % nach § 288 BGB., 5% nach § 352 HGB.) kapitalisierten Betrag der Hebungen nicht übersteigen. Vgl. LZ. 1908, 219.

Zweites Buch. Konkursverfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

(§§ 71—101.)

Vorbemerkungen.

I. Nachdem das Gesetz im ersten Buche unter der Überschrift „Konkursrecht" das materielle Konkursrecht geordnet, stellt es im zweiten Buche **„Das Konkursverfahren"**, also das formelle Konkursrecht, dar, ohne indessen die Scheidung ausnahmelos durchzuführen (vgl. z. B. §§ 3, 63 mit § 226 oder § 59 mit § 224).

II. Das Konkursverfahren gehört seinem Gesamtzwecke nach dem Zivilprozesse, nicht der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Dies bestätigt der § 72, insofern er ergänzend die Vorschriften der ZPO. und nicht etwa die des FGG. eingreifen läßt. Das Konkursgericht (§ 71) ist Organ der streitigen Gerichtsbarkeit. Seine Entscheidungen unterliegen dem Beschwerdeverfahren des Zivilprozesses (§ 73 III). Im übrigen siehe namentlich wegen des Grundsatzes der Selbstverwaltung und wegen der Verwerfung einer vis attractiva concursus Einleitg. III.

I. Section 69 applies to three different cases:

1. If the creditor's claim is not for the payment of a sum of money but, for instance, for the conveyance or reconveyance of some particular article (particularly by way of exchange KG. 65, 132), or for maintenance, the creditor must value it in money if he wishes to obtain satisfaction out of the assets in bankruptcy. This valuation is not a change of claim, still less is it a determination of a sum by way of damages.

2. If the claim is for money, but for an indefinite or uncertain amount, the creditor must prove for the amount at which he values it. This applies to claims to yearly payments for an uncertain period (for life or until re-marriage). The principal instance is an annuity. It is a self-contained right to claim the successive payments, with a proviso for their determination, and not a number of separate claims subject to a condition precedent. Hence the annuitant can prove for a sum arrived at by valuation under § 69 and can set this off against a money claim made against him by the trustee. Neither § 67 nor § 70 apply to annuities. The former applies to conditional claims, the latter to payments which are definite both as to amount and duration: BG. **67**, 204; **68**, 342.

3. If the claim is for a sum of money which is definite but expressed in a foreign currency, which is of importance in view of the principle of § 5, the creditor must reduce it into marks.

II. This valuation and reduction into marks is the business of the creditor. An objection to the proof (§ 144) must be proceeded with under § 146, or by the resumption of a suit if one was pending in relation to the claim at the time when the bankruptcy began. (§ 146 III) RG. **24**, 62; **65**, 133.

§ 70. Periodical payments which are definite in amount and also as to their duration, are capitalised by adding the individual payments together after deducting the mesne interest (§ 65). The sum total must not exceed the amount of such payments capitalised at the statutory rate of interest.

I. Section 70 applies only to claims for such payments as are definite both as to their amount and their duration. If one or other of these is uncertain § 69 comes into operation.

II. The amount which is to be proved for in the bankruptcy is ascertained by adding together the future payments (each discounted in accordance with § 65). But this sum must not exceed an amount which would represent the payments capitalised at the statutory rate of interest (4% under § 288 BGB., 5% under § 352 HGB.). See LZ. 1908, 219.

Second Book. Procedure in bankruptcy.

First Title. General provisions.

(§§ 71—101.)

Introductory remarks.

I. Having laid down the substantive law of bankruptcy in the first book, the code proceeds in the second book to deal with the procedure or formal law, but it does not preserve this distinction without exception (cf. e. g. §§ 3, 63 with § 226 and § 59 with § 224).

II. Bankruptcy proceedings belong as their object shows to the civil and not the voluntary jurisdiction. This view is confirmed by § 72, which extends the provisions of the ZPO. and not those of the FGG. to bankruptcy. The bankruptcy court (§ 71) is an organ of the litigious jurisdiction. Its decisions are subject to the appeal applicable to civil suits (§ 73 III). For the rest, as to the principle of independent management and the rejection of the 'vis attractiva concursus' see Introduction III.

III. Der Konkursprozeß ist Zwangsverfahren, nicht Erkenntnisverfahren. Seine wichtigsten Eigentümlichkeiten sind:

1. Die Mündlichkeit ist freigestellt (§ 73 I KO., vgl. § 764 III ZPO.). Gegensatz: § 128 ZPO. Dementsprechend können im Konkursverfahren keine Urteile, insbesondere keine Versäumnisurteile (§§ 330ff. ZPO.) ergehen. Die Entscheidungen des Konkursgerichts als solchen sind vielmehr Beschlüsse und unterliegen — soweit sie nicht ausdrücklich für anfechtbar erklärt sind (z. B. §§ 163, 190) — der sofortigen Beschwerde (§§ 73 III, 74 KO., §§ 577, 568 IV ZPO.; vgl. § 793 ZPO.). Die Verhandlung vor dem Konkursgericht als einem nicht „erkennenden" Gericht ist nicht öffentlich (§ 170 GVG.). Wohl aber finden die Vorschriften über Prozeßleitung, Sitzungspolizei, Gerichtssprache (§§ 136ff., 156ff. ZPO., §§ 177ff., 186ff. GVG.), über Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (§§ 41ff. ZPO.) und über das Sitzungsprotokoll (§ 159ff. ZPO.) Anwendung. § 72 KO.

2. Das Konkursgericht ist ermächtigt, nicht nur zur Vorbereitung der ihm selbst obliegenden prozeßleitenden Maßnahmen, sondern auch zur Klärung anderer den Konkurs beeinflussenden Verhältnisse Beweise von Amts wegen zu erheben (§ 75). Eine Reihe wichtiger Anordnungen können aber nur auf Antrag erfolgen (z. B. §§ 84, 99, 103, 202).

3. Alle Entscheidungen, auch die verkündeten, sind den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen. § 73 II KO. (anders § 329 III ZPO.) Durch öffentliche Bekanntmachung wird die Einzelzustellung ersetzt. §§ 76, 77 KO. (§ 175 ZPO.)

4. Auf den Konkurs wie auf die Zwangsvollstreckung haben die Gerichtsferien keinen Einfluß. § 204 GVG.

IV. Das Konkursverfahren wird eröffnet und beendigt durch Beschlüsse des Konkursgerichts. Die Eröffnung setzt nach deutschem Recht stets einen Antrag voraus.

V. Die §§ 71—101 enthalten allgemeine Bestimmungen über das Konkursgericht (§§ 71—77), den Konkursverwalter (§§ 78—86), den Gläubigerausschuß (§§ 87—92), die Gläubigerversammlung (§§ 93—99) und über Obliegenheiten des Gemeinschuldners aus Anlaß des Konkurses (§§ 100, 101).

§ 71. Für das Konkursverfahren ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt dasjenige, bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus.

I. **Zuständigkeit des Konkursgerichts.**

1. Für das Konkursverfahren ist ausschließlich (vgl. § 40 ZPO.) zuständig: das Amtsgericht (Einzelrichter) der gewerblichen Niederlassung (d. h. der zum unmittelbaren und selbständigen Geschäftsabschluß ermächtigten Betriebsstelle im Gegensatze zu einer nur abschlußvermittelnden Agentur: arg. § 21 ZPO.) und zwar der Hauptniederlassung des Schuldners, eventuell das Amtsgericht im allgemeinen Gerichtsstande des Schuldners (§ 71 I KO. verb. „seine" gegen § 238 I KO. verb. „eine"). Besonderheit: § 214. Der Schuldner ist nicht imstande, die Zuständigkeit des Konkursgerichts dadurch zu beseitigen, daß er seine Niederlassung oder seinen (den allgemeinen Gerichtsstand begründenden) Wohnsitz verlegt, nachdem ein zulässiger Konkursantrag (§§ 103, 105) gestellt worden ist (arg. § 72 KO., § 263 Nr. 2 ZPO. mit § 71 II KO.). Sind nebeneinander mehrere inländische Amtsgerichte örtlich zuständig, weil z. B. der Schuldner einen mehrfachen Wohnsitz hat (§ 7 II BGB. mit § 13 ZPO.), so konzentriert sich nach § 71 II die Zuständigkeit durch die erste Antragstellung (bis zur Rechtskraft der Abweisung des Eröffnungsantrags). Es entscheidet also die Prävention des Antrags, nicht die Prävention der Konkurseröffnung. LZ. 1909, 662ff.

2. Hat der Schuldner im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand, aber „eine" gewerbliche Niederlassung, so ist beim Gerichte dieser Niederlassung — wäre es auch bloß eine Zweigniederlassung — ein Inlandskonkurs möglich, jedoch nur in Beschränkung auf das Inlandsvermögen (§ 238 I). Wenn der Schuldner im Reiche weder einen allgemeinen Gerichtsstand noch eine Nieder-

III. The object of bankruptcy proceedings is not the establishment of rights but their enforcement. Their most important peculiarities are:

1. Viva voce proceedings are made optional (§ 73 I KO., cf. § 764 III ZPO.). Contrast § 128 ZPO. Thus in bankruptcy there can be no judgments and in particular no judgments by default (§§ 330 *et seq.* ZPO.). The decisions of the bankruptcy court are rather decrees and are subject, where the contrary is not expressly stated, as for instance in §§ 163, 190, to an immediate appeal (§ 73 III, 74 KO., §§ 577, 568 IV ZPO.; cf. § 793 ZPO.). The proceedings before the bankruptcy court, not being a court of judgment, are not public (§ 170 GVG.). But the rules as to procedure, sessions, interpretation of terms (§ 136 *et seq.*, 156 *et seq.* ZPO., §§ 177 *et seq.*, 186 *et seq.* GVG.), as to the exclusion or challenge of judges (§§ 41 *et seq.* ZPO.), and as to the records (§ 159 *et seq.* ZPO.), are applicable to them. § 72 KO.

2. The bankruptcy court is empowered to take evidence not only for the purpose of dealing with matters which are within its own sphere of action, but also for the purpose of elucidating other matters bearing on the bankruptcy (§ 75). But certain important rulings can only be made upon motion (e. g. §§ 84, 99, 103, 202).

3. All decisions whether published or not must be served on the parties. § 73 II KO (otherwise § 329 II ZPO.). Individual service may be replaced by a public announcement. §§ 76, 77 KO. (§ 175 ZPO.).

4. The vacations do not affect bankruptcy any more than they do execution. § 204 ZVG.

IV. The proceedings are begun and ended by a decree of the court. The commencement requires in all cases in German law a petition.

V. §§ 71—101 contain general provisions as to the bankruptcy court (§§ 71—77), the trustee (§§ 78—86), the committee of creditors (§§ 87—92), the assembly of creditors (§§ 93—99), and the debtor's duties with reference to the bankruptcy (§§ 100—101).

§ 71. That county court is exclusively competent to undertake the bankruptcy proceedings, within the jurisdiction of which the debtor has his industrial establishment or, failing such, his domicile.

If several courts are competent the one in which a petition for the commencement of the proceedings is first presented is preferred to the others.

I. Competency of the bankruptcy court.

1. Competency for bankruptcy proceedings belongs exclusively (see § 40 ZPO.) to the county court (with a single judge) where the debtor has his business (i.e. the place of business which has direct and independent authority to enter into a transaction as opposed to an agency which is only authorised to negotiate. § 21 ZPO.), that is, his chief place of business, or failing this the court where he has his domicile (§ 71 KO. says his domicile while § 238 I KO. says a domicile). See § 214 for a peculiarity. The debtor cannot oust the competency of a court by moving his place of business or his residence, which determines his domicile, after a bankruptcy petition (§ 103, 105) has been duly presented (§ 72 KO., § 263 No. 2 ZPO. and § 71 II KO.). If several county courts in this country are locally competent because for instance the debtor has several places of residence (§ 7 II BGB., § 13 ZPO.), the competency devolves in accordance with § 71 II on the one where the first bankruptcy petition is presented, until such petition is finally dismissed. Priority of petition is therefore decisive, not priority of commencement LZ. 1909, 662, *et seq.*

2. If the debtor has no domicile in the German Empire but has a place of business, even if it be only a branch place of business, a bankruptcy is possible at the place of such business, but only in respect of the property in this country (§ 238 I). If the debtor has no domicile or place of business in this country, but keeps up an estate or has it kept up for him, a bankruptcy can be commenced in respect of his property

lassung hat, aber ein Gut bewirtschaftet oder für sich bewirtschaften läßt, so kann beim Amtsgericht der Gutswirtschaft ein Konkurs über das Inlandsvermögen eröffnet werden (§ 238 II). Fehlt auch ein solches Gut im Inlande, so ist ein Konkurs (die Universalexekution) über das Inlandsvermögen ausgeschlossen und nur eine Zwangsvollstreckung (Spezialexekution) in dieses Vermögen verstattet. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner Inländer oder Ausländer ist. Konsularbezirke: § 7 Nr. 1 KonsGG.; Schutzgebiete: § 2 SchutzgG.

3. Die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses heilt den Mangel der Zuständigkeit. Siehe § 109 unter I.

II. Aufgaben des Konkursgerichts.

1. Begrifflich lassen sich zivilprozessuale und rechtspolizeiliche Funktionen des Konkursgerichts unterscheiden. Vorbem. II vor § 71.

a) Prozessuale Aufgaben des Konkursgerichts sind insbesondere die Eröffnung (§§ 102ff.) und Beendigung des Konkursverfahrens (§§ 163, 190, 202ff.), die Anordnung von Sicherheitsmaßregeln (§§ 101, 106, 110, 113), die Entscheidung über unsichere Stimmrechte (§§ 95, 96) und über Einwendungen gegen die Verteilungspläne des Verwalters (§§ 158, 162).

b) Dagegen gehört begrifflich der freiwilligen Gerichtsbarkeit an die Ernennung und Überwachung des Verwalters (§§ 78ff., 110), die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses (§ 87), die Honorarfestseztung (§§ 85, 91), die Berufung und Leitung der Gläubigerversammlungen (§§ 93ff., 110, 179; vgl. § 99), die Beurkundung des Prüfungsergebnisses (§ 145) und die Vergleichsbestätigung (§§ 184ff. KO.). Vgl. z. B. §§ 1774, 1789, 1822 Nr. 12, 1837, 1886ff., 1915 BGB., § 35 FGG.

2. Nach positivem Recht unterliegen „Entscheidungen im Konkursverfahren", auch soweit sie begrifflich Rechtspolizeiakte darstellen, der sofortigen Beschwerde des Zivilprozesses (§§ 73 II, 72 KO. mit § 577 ZPO.), nicht etwa — wie Beschlüsse des Vormundschaftsgerichts — dem Beschwerdeverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 19ff., 57ff. FGG.). So z. B. auch die Ernennung des Konkursverwalters (§ 78 I), die Bestätigung oder Verwerfung des Zwangsvergleichs (§ 189). Einzelne Entscheidungen sind für unanfechtbar erklärt (z. B. §§ 95, 96, 163, 190).

§ 72. **Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung finden, soweit nicht aus den Bestimmungen dieses Gesetzes sich Abweichungen ergeben, auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung.**

I. Als Unterart des Zivilprozesses regelt sich das Konkursverfahren ergänzend nach den Vorschriften der ZPO. So sind z. B. deren allgemeine Grundsätze über Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (§§ 41—49), über Prozeßleitung, Sitzungspolizei und Gerichtssprache (§§ 136—144, 156—165 ZPO. mit §§ 177—185, 186—193 GVG.) und über das Protokoll (§§ 159—165, 509 ZPO. mit §§ 184, 185, 187, 192 GVG.) entsprechend anwendbar. RG. **64**, 85. Dagegen eignen sich z. B. die Sätze der Prozeßunterbrechung (§§ 239ff. ZPO.) nicht zur Anwendung auf den Konkurs. Beim Tode des Gemeinschuldners geht der Regelkonkurs in einen Nachlaßkonkurs über.

II. Besonderheiten des Konkursverfahrens: Vorbem. III vor § 71.

§ 73. **Die Entscheidungen im Konkursverfahren können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.**

Die Zustellung geschieht von Amts wegen.

Gegen die Entscheidungen im Konkursverfahren findet, soweit dieses Gesetz nicht ein anderes bestimmt, die sofortige Beschwerde statt.

I. Das Konkursgericht kann — wie das Vollstreckungsgericht (§ 764 III ZPO.) — ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 73 I). Dementsprechend ergeht die Entscheidung des Konkursgerichts als solchen, einerlei, ob mündliche Verhandlung stattgefunden hatte oder nicht, als „Beschluß", nie als „Urteil". So auch in Fällen, in denen das Gesetz befiehlt, die Beteiligten vorher zu „hören", d. h. ihnen Gelegenheit zu mündlicher oder schriftlicher Äußerung zu bieten (§§ 84, 95, 101, 105, 121, 127, 203, 208, 210, 217, 218, 230, 236). Anhörung in einem Termine, also mündliche Vernehmung, schreibt der § 184 vor.

Der § 73 trifft nur die gerichtliche Entscheidung „im Konkursverfahren". Er ist unanwendbar, wo das Amtsgericht des Konkurses als Prozeßgericht entscheidet, auch im Falle des § 146 II. Keine vis attractiva: oben Einleitg. III.

in this country in the court where the estate is situated (§ 238 II). If he has no such estate in the country a bankruptcy cannot take place in respect of his property here, but execution may be levied against such property. This applies irrespectively of the question whether the debtor is a subject or a foreigner. Consular jurisdiction: see § 7 No. 1 KonsGG. Protectorates: see § 2 Schützg.G.

3. A want of competency is remedied when the decree of commencement becomes absolute See § 109. I.

II. Functions of the bankruptcy court:

1. In their conception there is a distinction between the litigious and the administrative functions of the bankruptcy court. Introductory remarks II before § 71.

a) The litigious side includes the commencement (§ 102 *et seq.*) and ending of the bankruptcy proceedings (§§ 163, 190, 202 *et seq.*), the ordaining of securities (§§ 101, 106, 110, 113); the determination of doubtful rights of voting (§§ 95, 96) and the decision of objections to the trustee's proposals for distribution (§§ 158, 162).

b) But the following belong to the voluntary jurisdiction: the nomination and supervision of the trustee (§§ 78 *et seq.*, 110), the appointment of a provisional committee (§ 87), the determination of salaries (§§ 85, 91), the calling and control of creditors' meetings (§§ 93 *et seq.*, 110, 179, cf. § 99), making lists of the results of the proofs (§ 145), and confirming a composition (§§ 184 *et seq.* KO.). Cf. e.g. §§ 1774, 1789, 1822 No. 12, 1837, 1886 *et seq.*, 1915 BGB., § 35 FGG.

2. In accordance with a positive provision of law the decisions in bankruptcy proceedings, even those which are in theory administrative acts, are subject to the immediate appeal of the civil procedure (§§ 73 II 72 KO. and § 577 ZPO.) and not, as are decrees of the court of guardianship, to the appeal procedure of the voluntary jurisdiction (§§ 19 *et seq.*, 57 *et seq.* FGG.). This is so for instance in the case of the appointment of the trustee (§ 78 I), the confirmation or rejection of a composition (§ 189). Certain decisions are declared not to be subject to appeal (e.g. §§ 95, 96, 163, 190).

§ 72. The rules of the code of civil procedure apply correspondingly to bankruptcy proceedings, except in so far as variations are introduced by this Law.

I. As a sub-species of civil suit bankruptcy proceedings are governed by the rules of the ZPO. with some extensions. Thus for instance the general principles of the ZPO. as to the exclusion or challenging of judges (§ 41—49), as to the conduct of a suit, as to the attendance of officials and legal terms (§§ 136—144, 156—165 ZPO. and §§ 177—185, 186—193 GVG.), and as to the records (§§ 159—165, 509 ZPO. and §§ 184, 185, 187, 192 GVG), apply correspondingly to bankruptcy proceedings (RG. **64**, 85). But the principles as to the interruption of a suit (§§ 239 *et seq.*, ZPO.) are not suitable for such application. Upon the death of a bankrupt the ordinary bankruptcy becomes a bankruptcy of an inheritance.

II. For peculiarities of bankruptcy proceedings see Introduction III before § 71.

§ 73. The decisions in bankruptcy proceedings may be arrived at without any viva voce examination.

The decisions are officially served on the parties.

Exzept as otherwise provided in this Law an immediate appeal lies against the decisions in bankruptcy proceedings.

1. The bankruptcy court, like the execution court (§ 764 III ZPO.), can come to its decisions without any viva voce proceedings (§ 73 I). Thus the decision of the court is given in the form of a decree, not of a judgment, whether or not there have been viva voce proceedings. This is so even in cases where the law directs that the parties are to be heard, i.e. that they must be given an opportunity of making a statement verbally or in writing (§§ 84, 95, 101, 105, 121, 127, 203, 208, 210, 217, 218, 230, 236). Section 184 provides for a hearing on an appointed day, hence also for an oral examination.

Section 73 applies only to decisions in bankruptcy proceedings. It is inapplicable where the county court in charge of the bankruptcy gives a decision as an ordinary court, as also in the case of § 146. II. There is no vis attractiva (Introduction III above).

II. Entscheidungen im Konkursverfahren sind regelmäßig — auch im Falle der Verkündung (Gegensatz: § 329 III ZPO.) — von Amts wegen zuzustellen (§ 72 II). Für die Zustellung sind die §§ 208—213 ZPO. maßgebend. Ersatz: § 76 III KO.

III. Jede förmliche Entscheidung, die das Konkursgericht im Konkursverfahren erläßt, unterliegt der sofortigen Beschwerde, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich die Anfechtbarkeit ausschließt (§ 73 III KO. mit § 577 ZPO.). So auch Entscheidungen, die in das Ermessen des Konkursgerichts gestellt sind, auch solche, die es von Amts wegen erlassen kann (LZ. 1909, 254). Für unanfechtbar sind Entscheidungen in den §§ 95, 96, 163, 190 erklärt (vgl. auch § 189 III). Auch eine zulässige Beschwerde hemmt den alsbaldigen Eintritt der Wirksamkeit des Beschlusses und dessen alsbaldigen Vollzug nicht (§§ 572, 794 Nr. 3 ZPO.). Besonderheit: § 74. Weitere Beschwerde: § 568 ZPO.; Ausschluß: § 189 III KO.

§ 74. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Das Beschwerdegericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen.

Die auf Beschwerde gegen eine Entscheidung des Konkursgerichts (z. B. in Fällen des § 109) ergehende Entscheidung des Beschwerdegerichts wird nach § 74 S. 1 erst mit der Rechtskraft (§ 705 ZPO.) wirksam. So soll eine wiederholte Änderung wichtiger Dispositionen verhütet werden. Das Beschwerdegericht kann jedoch (unbeschadet des § 572 III ZPO.) durch ausdrückliche Anordnung seine Entscheidung sofort in Wirksamkeit setzen (§ 74 S. 2).

II. Wirkungen, die eine besondere Gesetzesvorschrift an den Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses knüpft (z. B. §§ 1419, 1543, 1647 BGB.), stehen hier nicht in Frage.

§ 75. Das Konkursgericht kann zur Aufklärung aller das Verfahren betreffenden Verhältnisse die erforderlichen Ermittelungen, insbesondere die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, anordnen.

I. Das Konkursgericht ist nach § 75 ermächtigt („kann") und dementsprechend bei begründetem Anlasse verpflichtet (vgl. § 73 III), zur Aufklärung „aller das Verfahren betreffenden Verhältnisse" die erforderlichen Ermittelungen von Amts wegen anzuordnen. Namentlich kann es zu diesem Zwecke auch ohne Antrag Zeugen und Sachverständige hören. Die Vorschriften der ZPO. über die Verpflichtung, als Zeuge oder Sachverständiger zu erscheinen, auszusagen und zu schwören (§§ 373ff., 402ff. ZPO.), finden dementsprechend Anwendung. Die Ermächtigung des § 75 will nicht nur prozeßleitende Maßnahmen des Konkursgerichts, insbesondere die Entscheidung über Eröffnung und Beendigung des Konkurses, sondern auch die Information des Verwalters fördern und zwar namentlich nach der Richtung, ob es geraten ist, mit dem oder jenem Prätendenten einen Prozeß zu führen. „Die Verhältnisse", auf die der Prätendent seinen Anspruch als Konkursgläubiger, als Aus- oder Absonderungsberechtigter stützt, „betreffen das Verfahren", d. h. den Konkurs, insofern sie dessen Abwickelung beeinflussen. LZ. 1908, 555.

II. Insoweit nach § 75 Ermittelungen im Amtsbetrieb erfolgen, erkennt auch das geltende Recht die Offizialmaxime für das Konkursverfahren an. Doch ist nicht zu übersehen, daß die Durchführung des nur kraft Antrags zu eröffnenden Konkurses im wesentlichen auf die Selbsttätigkeit der beteiligten Privatpersonen und ihrer Organe abgestellt, daß dem Konkursgerichte keineswegs die Verwaltung, auch nicht die Leitung der Verwaltung, sondern grundsätzlich nur deren Überwachung im gemeinschaftlichen Interesse der Konkursgläubiger anvertraut ist oben Einleitg. III].

§ 76. Die öffentlichen Bekanntmachungen erfolgen durch mindestens einmalige Einrückung in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt; die Einrückung kann auszugsweise geschehen. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Ausgabe des die Einrückung oder die erste Einrückung enthaltenden Blattes.

Das Gericht kann weitere Bekanntmachungen anordnen.

Die öffentliche Bekanntmachung gilt als Zustellung an alle Beteiligten, auch wenn dieses Gesetz neben ihr eine besondere Zustellung vorschreibt.

II. Decisions in bankruptcy proceedings must as a rule, even when they are published (contrast § 329 III ZPO.), be officially served on the parties (§ 72 II). This service is governed by §§ 208—213 ZPO. Equivalent: § 76 III KO.

III. Every formal decision by the bankruptcy court in bankruptcy proceedings is subject to an immediate appeal unless this is excluded by this Law (§ 73 III KO. and § 577 ZPO.). This includes decisions which are placed within the discretion of the court as well as those it can issue of its own authority (LZ 1909, 254). Certain decisions are declared not to be subject to appeal by §§ 95, 96, 163, 190 (see also § 189 III). Further, the fact that an appeal is possible does not prevent a decree from becoming immediately operative and being at once carried out (§§ 572, 794 No. 3 ZPO.). Exception: § 74. Further appeal: § 568 ZPO.: exclusion of further appeal: § 189 III KO.

§ 74. The decision of the court of appeal does not take effect until it becomes absolute, but the court may order that it shall take effect immediately.

A decision of the court of appeal or an appeal from the bankruptcy court (e.g. in the cases mentioned in § 109) only comes into effect in accordance with § 74 I, when it becomes absolute (§ 705 ZPO.). This is to prevent repeated reversals of important decisions. But the court of appeal can, without prejudice to § 572 III ZPO., by an express provision to that effect declare that its decision shall take effect immediately (§ 74 par. 2).

II. We are not here concerned with effects which by special statutory provision depend upon the decree of commencement becoming absolute (e.g. §§ 1419, 1543, 1647, BGB.).

§ 75. The bankruptcy court may conduct any inquiries necessary to explain circumstances affecting the proceedings, and in particular it may order the hearing of witnesses or experts.

I. The bankruptcy court is authorized by § 75, and correspondingly is bound when cause is shown (see § 73 III), to conduct any inquiries necessary to clear up any matters concerning the bankruptcy proceedings. For this purpose it may, even when no request has been made, hear witnesses and experts. The rules of the ZPO. as to the obligation to appear, to give evidence, and to take the oath as a witness or expert (§§ 373 *et seq.*, 402 *et seq.* ZPO.) apply correspondingly. The authority given by § 75 extends not only to measures connected with the conduct of the proceedings, such as the decision as to commencing or ending the bankruptcy, but also to an inquiry of the trustee for the purpose of ascertaining whether it is intended to go to law with this or that claimant. The circumstances upon which a claimant bases his claim as an ordinary creditor or as a creditor entitled to severance or separate satisfaction do concern the bankruptcy proceedings in so far as they affect the conduct of such proceedings LZ. 1908, 555.

II. Since by § 75 these inquiries are made in the course of the official conduct of the proceedings, the law makes the official maxims applicable to bankruptcy proceedings. But it must not be forgotten that the conduct of the bankruptcy, which can only be commenced by virtue of a petition, is essentially left to the spontaneous action of the private persons concerned and the bodies representing them, and that the court is not entrusted with the administration of the bankruptcy nor with the conduct of such administration, but on principle only with the supervision of these matters in the common interest of the creditors (Introd. III above).

§ 76. The public announcements are accomplished by at least one insertion in the publication appointed for the promulgation of official notices; the insertion may consist of a mere summary. The notification is considered as having been accomplished on the expiration of the second day after the issue of the publication containing the only or the first insertion.

The court may direct further announcements.

The public announcement is considered to be equivalent to service on all parties concerned, even if special service is also required by this Law.

I. Öffentliche Bekanntmachungen des Konkursgerichts sind geboten in den §§ 81. 93, 98, 111, 116, 163, 179, 190, 198, 203, 205, zugelassen im § 106. Dem Verwalter obliegen die Publikationen des § 151. Einzelne wichtige Beschlüsse sind auszugsweise auch im Reichsanzeiger zu veröffentlichen (§§ 111, 116, 163, 190, 198, 205).

II. Die öffentliche Bekanntmachung wirkt nach § 76 III einheitlich für alle Beteiligten als Zustellung, auch wenn neben ihr eine besondere Zustellung vorgeschrieben ist (§§ 111 III, 179 I).

§ 77. Wenn neben der öffentlichen Bekanntmachung eine besondere Zustellung vorgeschrieben ist, so kann dieselbe durch Aufgabe zur Post bewirkt werden. Einer Beglaubigung der Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks bedarf es nicht.

Die dem Verwalter obliegenden Mitteilungen können unmittelbar und ohne besondere Form geschehen.

I. Einzelzustellungen gebieten die §§ 111, 179. Siehe § 76 unter II. Die Zustellung „durch Aufgabe zur Post" wird bereits mit dieser Aufgabe (Einwurf, Abgabe am Schalter) vollzogen (§§ 175, 192, 213 ZPO.).

II. Mitteilungen des Verwalters (z. B. §§ 135, 159) geschehen formlos, auch mündlich. Siehe jedoch § 151.

§ 78. Der Konkursverwalter wird von dem Gerichte ernannt.

Das Gericht kann demselben die Leistung einer Sicherheit auferlegen.

I. **Die Ernennung** des Konkursverwalters ist Sache des Konkursgerichts (§ 78). Dieses hat gleich bei Eröffnung des Verfahrens einen Verwalter zu berufen (§ 110 I). Die nächste Gläubigerversammlung darf zwar eine andere Person vorschlagen. Allein das Gericht kann dem Vorgeschlagenen nach pflichtmäßigem Ermessen die Ernennung versagen. §§ 80, 73 III. Eine förmliche Verpflichtung des Verwalters (Handschlag, Beeidigung) erfolgt nicht. Zum Ausweise gegenüber Dritten erhält er eine Bestallung (§ 81), die als gerichtliches Zeugnis eine öffentliche Urkunde (z. B. im Sinne des § 29 GBO.) bildet.

Befähigt zum Verwalteramt ist jede geschäftsfähige natürliche (LZ. 1908, 245) Person außer dem Konkursschuldner selbst (arg. § 6). Befähigt sind auch Angehörige des Schuldners. Juristische Bildung wird nicht erfordert (LZ. 1908, 660; 1909, 1). Eine Verpflichtung zur Übernahme des Amtes besteht reichsgesetzlich nicht.

Für mehrere getrennte Geschäftszweige können mehrere selbständige Verwalter bestellt werden. § 79.

II. Die **Aufgaben** des Konkursverwalters sind namentlich folgende:

1. Er hat die Aktivmasse zu sammeln, zu verwerten und zu verteilen (§§ 117, 122ff., 167). Widerstand des Schuldners bei Inbesitznahme der Konkursmasse (auch bei Räumung von Grundstücken oder Schiffen) kann der Verwalter durch Erwirkung der Beugehaft (§ 101 II), nach herrschender Lehre auch mit Hilfe eines Gerichtsvollziehers, brechen, der auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses (§ 794 No. 3 ZPO.) die darin stillschweigend gebotene Ausantwortung der Masse erzwingt (§§ 883, 885 ZPO.). Vgl. RG. **37**, 399. Dem Konkursverwalter selbst ist staatliche Zwangsgewalt nicht verliehen, Eigenmacht im § 117 nicht „gestattet".

Der Verwalter hat ein Inventar und eine Bilanz aufzustellen (§ 124). Auf Grund des Inventars kann der Konkursschuldner zur Leistung des Offenbarungseides vorgeladen werden (§ 125 KO., §§ 807, 900—914 ZPO.).

2. Bei Feststellung der Passivmasse ist der Verwalter berechtigt und verpflichtet, gegen Anmeldungen, die ihm unbegründet erscheinen, Widerspruch im Prüfungstermin zu erheben (§ 144 I).

3. Mit Hilfe der konkursmäßigen Gläubigeranfechtung kann der Verwalter die Aktiven mehren und die Passiven mindern (§§ 36, 37).

III. Der Konkursverwalter bekleidet ein Amt (§§ 81, 84, 86), aber nicht ein öffentliches Amt. Er steht wie der Nachlaßverwalter als ein zur Befriedigung der Gläubiger berufener Pfleger der Masse im Dienste von Privatpersonen. Wie die Nachlaßverwaltung bildet die Konkursverwaltung eine Pflegschaft und als solche eine Unterart der Vormundschaft (§§ 1915, 1975, 1984f. BGB.). So wenig als der Vormund ist der Konkursverwalter ein Staatsbeamter (DJZ. 5 S. 247f.).

I. Public announcements by the bankruptcy court are ordered in §§ 81, 93, 98, 111, 116, 163, 179, 190, 198, 203, 205, and permitted by § 106. The trustee has to make certain publications under § 151. Certain important decrees must be also published in summary form in the Imperial Gazette (§§ 111, 116, 163, 190, 198, 205).

II. In accordance with § 76 III the public announcement has the effect of service on all parties, even when special service is ordered in addition (§§ 111 III, 179 I).

§ 77. If special service is required in addition to the public announcement, this can be accomplished by delivery to the post. There is no need to certify a copy of the communication so served.

The communications which the trustee has to make may be made directly and without any special form.

I. Special service is required by §§ 111, 179. See § 76 II. Service by delivery to the post is completed on the actual posting of the notice (§§ 175, 192, 213 ZPO).

II. Communications by the trustee (e.g. §§ 135, 159) may be made informally and even verbally. But see § 151.

§ 78. The trustee in bankruptcy is appointed by the court. The court may require him to give security.

I. The appointment of the trustee is a matter for the bankruptcy court (§ 78), which must name one as soon as the proceedings are commenced (§ 110, I). The next meeting of creditors may indeed propose some one else, but the court may refuse to appoint him in the exercise of its proper discretion (§§ 80, 73 III). The trustee is not put under any formal obligation by word of honour or oath. As a proof of his identity in dealing with third parties he receives a diploma (§ 81), which, being an official certificate, is a public document (e.g. in the sense of § 29 GBO.).

Every natural person of full capacity, except the bankrupt himself (§ 6), is competent to accept the position of trustee (LZ. 1908 245). Even relations of the debtor are competent. Legal training is not necessary (LZ. 1908, 660; 1909, I). There is no statutory obligation to undertake the duties.

Several independent trustees may be appointed for different branches of a business. § 79.

II. The duties of the trustee are the following:

1. He has to collect, realise, and distribute the assets (§§ 117, 122 *et seq.* 167). If the debtor makes any resistance on the taking possession of the assets or in evacuating real property or shipping, the trustee can overcome this by having him committed (§ 101. II), or according to the accepted view, by obtaining the help of the bailiff, who by virtue of a copy of the decree commencing the bankruptcy (§ 794 No. 3 ZPO.), enforces the delivery of the assets impliedly ordered thereby (§§ 883, 885, ZPO.). See 37, 399. The trustee is not invested by § 117 with a public power of coercion nor with authority of his own.

The trustee has to draw up an inventory and a balance-sheet (§ 124). The bankrupt may be invited to take the oath of disclosure in respect of the inventory (§ 125 KO. §§ 807, 900—914 ZPO.).

2. In ascertaining the liabilities the trustee has a right and a duty to object to proofs which appear to him to be unfounded upon the day appointed for their examination (§ 144 I).

3. By the aid of impeachment the trustee can increase the assets and diminish the liabilities (§§ 36, 37).

III. The trustee in bankruptcy holds an office (§§ 81, 82, 86), but not a public office. Like the administrator of an inheritance, he is a person in the service of private individuals appointed to look after the assets with a view to the satisfaction of the creditors. Both are a species of administration and a sub-species of guardianship (§§ 1915, 1975, 1984 II BGB.). The trustee in bankruptcy is no more a State official than is a guardian (DJZ. 5 p. 247 *et seq.*). But the State none the less, having

Immerhin läßt der Staat diesem Amte mit Rücksicht auf die unbestimmte Vielheit der Beteiligten seine Fürsorge angedeihen, indem er die Ernennung (§§ 78 bis 80, 110), die Legitimierung (§ 81), die Beaufsichtigung (aber keine bindende Anweisung in reinen Zweckmäßigkeitsfragen!) und Entlassung des Verwalters (§§ 83, 84) einem staatlichen Organe — dem Konkursgericht — anvertraut.

Sonach erscheint der Verwalter auch nicht als Beamter im Sinne des StGB. (§ 359). Wenn daher der Konkursschuldner gewaltsam die Inbesitznahme der Masse verhindert oder vorsätzlich eine vom Verwalter zur Masse gezogene Sache beiseite schafft, begeht er nicht einen Widerstand gegen die Staatsgewalt im Sinne des § 113 StGB. oder einen Verstrickungsbruch nach § 137 StGB. Die Untreue des „Masseverwalters" ist nicht Amtsverbrechen, sondern eine Straftat besonderer Art (§ 266 No. 1 StGB.).

Das Amt des Verwalters, d. h. die Gesamtheit der ihm unmittelbar durch das Gesetz zugewiesenen Befugnisse und Pflichten beginnt mit Annahme der Ernennung und endet normalerweise mit Aufhebung oder Einstellung des Konkurses. Vgl. jedoch § 166 II. Bei der Beendigung hat der Verwalter einer Gläubigerversammlung Schlußrechnung zu legen. § 86.

IV. Aus dem Umstande, daß Rechte und Obliegenheiten des Verwalters unmittelbar auf dem Gesetze beruhen, folgt so wenig wie bei sonst einer Pflegschaft die Unmöglichkeit einer privatrechtlichen Stellvertretung. Vielmehr ergibt sich daraus lediglich, daß die Ermächtigung des Verwalters keine Vollmacht (§ 166 BGB.), sondern eine vom Willen des Vertretenen unabhängige gesetzliche Vertretungsmacht ist. Siehe zu § 6.

Der Konkursverwalter wirkt zugunsten zweier entgegengesetzter Interessenkreise, des Schuldners und der Konkursgläubiger. Dementsprechend ermächtigt ihn das Gesetz, Schuldnerrechte und Gläubigerrechte auszuüben. Soweit er zur Masse gehörende Rechte — wäre es auch im gleichzeitigen oder vornehmlichen Interesse der Gläubiger — ausübt, vertritt er den Gemeinschuldner als solchen, d. h. als Subjekt des konkursbefangenen Sondervermögens (§ 6). Soweit er ein „Recht" der Gläubigerschaft, insbesondere die konkursmäßige Gläubigeranfechtung, geltend macht, vertritt er die Gesamtheit der Konkursgläubiger (§ 36 mit § 29). Das Innenrechtsverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen ist, wenn es auch nicht auf Vertrag beruht, entgeltliche (§§ 85, 58 No. 2 KO. mit §§ 611, 627, 675 BGB.), nur in vereinzelten Ausnahmefällen unentgeltliche (§ 662 BGB.) Geschäftsbesorgung. Vgl. §§ 1915, 1835 BGB.

Die im Rahmen seiner Vertretungsmacht liegenden Verfügungen des Verwalters sind vollwirksam auch dann, wenn sie ohne Einholung der im Einzelfall erforderlichen Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung, ja wenn sie trotz ausdrücklicher Konsensversagung vorgenommen werden (§ 136).

V. Der Konkursverwalter haftet allen Beteiligten für jedes Verschulden (§ 82).

§ 79. Wenn die Verwaltung verschiedene Geschäftszweige umfaßt, so können mehrere Konkursverwalter ernannt werden. Jeder von ihnen ist in seiner Geschäftsführung selbständig.

§ 80. In der auf die Ernennung eines Verwalters folgenden Gläubigerversammlung können die Konkursgläubiger statt des Ernannten eine andere Person wählen. Das Gericht kann die Ernennung des Gewählten versagen.

I. Die Wahl des § 80 ist unverbindlicher Vorschlag [siehe § 78 unter I] und erfordert absolute Mehrheit (§ 94 II).

II. Die Ernennung wie die Ablehnung des Vorgeschlagenen unterliegen sofortiger Beschwerde (§ 73 III). Diese steht dem Gemeinschuldner und jedem Konkursgläubiger, nicht dem bisherigen Verwalter, nicht dem Abgelehnten, nicht dem Neuernannten zu.

§ 81. Der Name des Verwalters ist öffentlich bekanntzumachen.

Dem Verwalter ist eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung zu erteilen. Er hat dieselbe bei der Beendigung seines Amts dem Gerichte zurückzureichen.

§ 82. Der Verwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich.

regard to the indefinite number of the parties concerned, extends its protection to this office, in that it entrusts the appointment (§§ 78—80, 110), the proof of identity (§ 81), the supervision (but not the control in question of expediency), and the dismissal of the trustee (§§ 83, 84), to its State organ the bankruptcy court.

Thus the trustee is not an official in the sense of the St. GB. (§ 359). Therefore if the bankrupt forcibly hinders him from taking possession of the assets, or purposely abstracts an article claimed by him on behalf of the assets, he is not resisting the authority of the State, in the sense of § 113 BGB., nor committing an offence under § 137 StGB. Breach of faith by the trustee is not a malversation, but an offence of a special kind (§ 266 I St.GB.).

The trustee's office, i.e. the sum total of the powers and duties directly conferred on him by the law, commences from his acceptance of the appointment and comes to an end in the ordinary course upon the termination or discontinuation of the bankruptcy. But see § 166 II. At the end of his tenure of office the trustee has to lay a final statement of affairs before a meeting of the creditors (§ 86).

IV. As in the case of any other form of administration, it does not follow because the rights and duties of the trustee are derived directly from the law, that he cannot occupy the position of a civil law representative. It would rather appear that his powers are not due to any special authorisation (§ 166 BGB.), but arise in virtue of a representative capacity conferred on him by the law irrespectively of the will of the persons represented. See § 6.

The trustee acts on behalf of two conflicting sets of interests, those of the debtor and those of the creditors. Thus he is authorized by the law to exercise the rights of both the debtor and the creditors. In enforcing rights which form part of the assets, whether principally in the interest of the creditors or in the joint interest the creditors and others, he is acting as the representative of the debtor, as the owner of the property involved in the bankruptcy (§ 6). In enforcing rights of the creditors, and in particular the right of impeachment, he is representing the general body of the creditors (§ 36 and § 29). The relationship between the principal and the representative is not a gratuitous service (§§ 85, 58 No. 2 KO with §§ 611, 627, 675 BGB.), although it does not depend upon contract, except in a few special cases (§ 662, BGB.). See §§ 1915, 1835 BGB.

Acts done by the trustee within the sphere of his representative capacity are perfectly valid even though the consent of the committee or assembly of creditors required in the particular case has not been obtained, or has been expressly refused (§ 136).

V. The trustee is answerable to all parties concerned for any misconduct (§ 82).

§ 79. If the administration comprises several branch businesses several trustees may be appointed. Each of these acts independently.

§ 80. At the meeting of creditors following the appointment of a trustee the creditors may choose some other person instead of the one appointed. The court may however refuse to appoint the person so chosen.

I. A choice under § 80 is a mere proposal (see § 78 I), and must be made by an absolute majority of the creditors (§ 94 II).

II. The appointment or refusal to appoint the person proposed are open to an immediate appeal (§ 73 III). This appeal may be made by the bankrupt or any creditor, not by the previous trustee, or the person whose nomination has been refused or by the person so appointed.

§ 81. The name of the trustee must be publicly announced.

The trustee must be given a certificate of his appointment. He must return this to the court so soon as his office is at an end.

§ 82. The trustee is answerable to all parties concerned for the due fulfilment of the duties laid upon him.

I. Der Verwalter hat für vorsätzliches und für fahrlässiges Verschulden einzustehen (§ 276 I BGB.), aber auch nur für Verschulden. Auch Rechtsirrtum kann entschuldbar sein (RG. **39**, 101). Die Tatsache des ungünstigen Ausfalls einer Verwaltungsmaßnahme begründet für sich allein eine persönliche Haftung des Verwalters nicht. Deliktshaftung: §§ 823ff. BGB. Haftung für Gehilfen: §§ 278, 831 BGB. Haftpflichtversicherung (auf private Rechnung des Verwalters) empfehlenswert.

II. Die Verantwortlichkeit (für schuldhaftes Tun oder Lassen) besteht nach § 82 gegenüber allen Beteiligten, gegenüber dem Schuldner, den Konkursgläubigern, den Massegläubigern, den Aus- und Absonderungsberechtigten. Eine im Rahmen der gesetzlichen Vertretungsmacht liegende (nicht konkurszweckwidrige) Handlung kann gleichzeitig eine Masseschuld nach § 59 No. 1 auslösen. Solange der Konkurs schwebt, können Ansprüche wegen Schädigung der Masse (z. B. wegen Veruntreuung von Massegeldern) nur für Rechnung der Masse selbst vom neuen Konkursverwalter, nicht vom Gemeinschuldner und nicht von einem Konkursgläubiger geltend gemacht werden (arg. §§ 3, 6).

§ 83. **Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Konkursgerichts.**

I. Dem Konkursgericht steht nach § 83 nicht die Leitung, sondern lediglich die Beaufsichtigung der Konkursverwaltung zu. Den Verwalter durch Anweisungen über die zweckmäßigste Art der Sammlung und Verwertung der Masse zu binden, hat das Konkursgericht nicht die Macht, auch nicht auf Gläubigerantrag. Nur gegen Pflichtwidrigkeiten kann es nach Maßgabe des § 84 vorgehen (vgl. auch § 78 II). Ob eine Pflichtwidrigkeit vorliegt, entscheidet das Konkursgericht zwar nach eigenem Ermessen, aber dieses Ermessen untersteht seinerseits der Nachprüfung des Beschwerdegerichts (§ 73 III). Vgl. RG. **29**, 83; ferner LZ. 1907, 297 u. 365.

II. Persönliche Verantwortlichkeit des Konkursrichters: § 839 BGB. (Art. 77 EGzBGB.).

§ 84. **Das Gericht kann gegen den Verwalter Ordnungsstrafen bis zu zweihundert Mark festsetzen. Es kann denselben vor der auf seine Ernennung folgenden Gläubigerversammlung von Amts wegen, später nur auf Antrag der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses, seines Amts entlassen.**

Vor der Entscheidung ist der Verwalter zu hören.

I. Die Strafverfügung ist beschwerdefähig und dementsprechend Vollstreckungstitel. § 73 III KO. mit § 794 No. 3 ZPO. Die Vollstreckung erfolgt nach Maßgabe der §§ 803ff. ZPO.

II. Die Entlassung wider Willen unterliegt der Beschwerde des Entlassenen, die Ablehnung des Entlassungsantrags der Beschwerde der einzelnen Konkursgläubiger (§ 73 III). „Hören": § 73 unter I.

§ 85. **Der Verwalter hat Anspruch auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäftsführung. Die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung erfolgt durch das Konkursgericht.**

Die Landesjustizverwaltung kann für die dem Verwalter zu gewährende Vergütung allgemeine Anordnungen treffen.

I. Die nach den Umständen des einzelnen Falles festzusetzende Vergütung gehört zu den Massekosten des § 58 No. 2. Vgl. LZ. 1908, 141 u. 322. Eine Haftung des Staates für den Ausfall (vgl. § 60) besteht nicht. RG. **43**, 62. Die Festsetzung unterliegt der sofortigen Beschwerde des Verwalters, des Gemeinschuldners oder eines Konkursgläubigers (§ 73 III) und bildet nach § 794 No. 3 einen Vollstreckungstitel (dahinstellend RG. **61**, 261).

II. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Gebühren und Auslagen steht dem Verwalter kraft Gesetzes nicht zu. Auch ein nachfolgender Verwalter hat nicht die Macht, es dem Vorgänger einzuräumen. RG. **53**, 190.

§ 86. **Der Verwalter hat bei der Beendigung seines Amts einer Gläubigerversammlung Schlußrechnung zu legen. Die Rechnung muß mit den Belegen und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, mit dessen Bemerkungen spätestens drei Tage vor dem Termine auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht**

I. The trustee must answer for misconduct (§ 276 I BGB.), whether through intention or negligence, but only for misconduct. Even a mistake of law may be excusable (RG. **39**, 101). The mere fact of the unfavourable result of some act of administration is not enough to make the trustee personally responsible. As to liability in tort see (§§ 823 *et seq.* BGB.). Responsibility for his assistants: §§ 278, 831, BGB. Insurance against this liability at the trustee's own expense is recommended.

II. The responsibility for wrongful acts or omissions is stated by § 81 to exist as regards all parties concerned — the debtors, the creditor, preferential creditors and those entitled to severance or separate satisfaction. An act not in conflict with the purposes of bankruptcy within the scope of the representative's authority may also give rise to a preferential debt in accordance with § 59 I. So long as the bankruptcy is pending claims in respect of damage to the assets (e.g. misappropriation) can only be enforced by the new trustee on behalf of the assets, and not by the bankrupt or a creditor (arg. §§ 3, 6).

§ 83. The trustee is under the supervision of the bankruptcy court.

I. In accordance with § 83 the bankruptcy court has not the conduct of the administration in bankruptcy, but merely a power of supervision. The court has no power even upon motion by the creditors to control the trustee by directions as to the most expedient method of collecting and realizing the assets. It can only proceed as laid down in § 84 when a breach of duty occurs (see also § 78 II). Whether a breach has occurred is decided by the court in accordance with its own judgment, which is however subject in turn to the scrutiny of the court of appeal (§ 73 III). See RG. **29**, 83: also LZ. 1907, 297 u. 365.

II. Personal responsibility of the judge of the bankruptcy court: § 839 BGB. (Art. 77 EG. z. BGB).

§ 84. The court can fine the trustee up to two hundred marks. It can also remove him from his office of its own initiative before the meeting of creditors which follows his nomination, or afterwards only upon a motion of the creditors' meeting or the committee.

The trustee must be heard before a decision is come to.

I. A fine may be appealed against and confers a right to execution. § 73 III KO. and § 794 No. 3 ZPO. The execution is accomplished under §§ 803 *et seq.* ZPO.

II. A removal of the trustee against his will is subject to appeal by him: a refusal to accede to a motion for removal is subject to appeal by the creditor making the motion (§ 73 III). As to the meaning of "shall be heard" see § 73 I.

§ 85. The trustee has a claim for reimbursement of proper outgoings and for a salary for his services in managing the business. The court fixes the amount of those outgoings and the salary.

The State authorities may lay down general rules as to the salary to be allowed.

I. The salary, the amount of which is to be determined in accordance with the circumstances of each particular case, is a preferential debt under § 58 No. 2. See LZ. 1908 141 and 322. The State is not liable for any deficiency (see § 60). RG. **43**, 62. An immediate appeal against the determination of the amount may be made by the trustee, the bankrupt or a creditor (§ 73 III). The determination gives rise to a title enforceable by execution in accordance with § 794 No. 3 (left undecided by RG. **61**, 261).

II. The trustee has no statutory right of retention in respect of his fees and outgoings. Further, a succeeding trustee has no power to allow his predecessor such a right. RG. **53**, 190.

§ 86. When his office is at an end the trustee has to lay a final account before a meeting of the creditors. This account must be deposited at the office of the clerk of the court along with the documents, and the comments of the committee if one has been appointed, at least three days before the day ap-

der Beteiligten niedergelegt werden. Der Gemeinschuldner, jeder Konkursgläubiger und der nachfolgende Verwalter sind berechtigt, Einwendungen gegen die Rechnung zu erheben. Soweit in dem Termine Einwendungen nicht erhoben werden, gilt die Rechnung als anerkannt.

I. Kraft Gesetzes ist der Verwalter verpflichtet, bei Beendigung seines Amtes Rechnung zu legen, insbesondere also bei Beendigung des Konkurses, auch nach Abschluß eines Zwangsvergleichs. Für den Entmündigten hat der Vormund, nach dem Tode des Verwalters haben dessen Erben die Rechnung zu legen. Die Abnahme der Schlußrechnung erfolgt in einem Termine, nach Ausschüttung der Masse spätestens im Schlußtermine (§ 162). Die Rechenschaftspflicht kann (abgesehen vom § 84) durch Klage und Vollstreckung geltend gemacht werden (§§ 666, 675, 259 BGB., §§ 888, 889, ZPO.). RG. **7**, 358; **8**, 336; LZ. 1909, 164. Siehe auch § 132 II.

II. Soweit Einwendungen gegen die Rechnung im Termin erhoben werden, ist der Verwalter nicht entlastet. Der Streit ist durch Klage (auf Schadensersatz, Herausgabe, Offenbarungseid) auszutragen.

§ 87. Vor der ersten Gläubigerversammlung kann das Gericht aus der Zahl der Gläubiger oder der Vertreter von Gläubigern einen Gläubigerausschuß bestellen.

Die Gläubigerversammlung hat über die Bestellung eines Gläubigerausschusses zu beschließen. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind von der Gläubigerversammlung zu wählen. Zu Mitgliedern können Gläubiger oder andere Personen gewählt werden.

I. Der **Gläubigerausschuß** (§§ 87—92) ist ein selbständiges Organ der Gläubigerschaft zur Unterstützung und Überwachung des Verwalters, ein Aufsichtsrat im Konkurse. Vgl. RG. **31**, 122. Der Ausschuß muß aus mehreren (natürlichen oder juristischen) Personen bestehen. Ungerade Zahl empfiehlt sich im Hinblick auf § 90. Als Kollegium hat der Ausschuß nur innere Verwaltungsfunktionen, keine Vertretungsmacht, auch keine eigene Parteifähigkeit (wichtig für das Beschwerdeverfahren). Die Aufgaben des Gläubigerausschusses sind durch die §§ 84, 86—88, 92, 100, 123, 129, 132—135, 150, 159, 176—180, 184 bestimmt. Der § 88 I regelt Obliegenheiten und Befugnisse der einzelnen Ausschußmitglieder (vgl. auch § 137). Die übrigen Vorschriften ergeben Funktionen des Kollegiums. Von besonderem Belang ist, daß der Verwalter zu wichtigen und ungewöhnlichen Verwaltungsakten der Zustimmung des Ausschusses bedarf (§§ 133, 134, beachte aber § 136).

II. Unerläßlich ist der Gläubigerausschuß nur im Genossenschaftskonkurse (§ 103 GenG.). Sonst fehlt er in etwa 70 % der Konkurse. Er wird nach § 87 vorläufig vom Konkursgericht, endgültig von der Gläubigerversammlung (ohne der Bestätigung des Gerichts zu bedürfen) bestellt. Gerichtlicher Aufsicht untersteht er in keinem Falle. Eine Annahmepflicht kennt das Gesetz nicht. Beschwerde gegen die gerichtliche Bestellung: § 73 III; Verantwortlichkeit: § 81; Honorar: § 91; Widerruf der Bestellung: § 92.

III. Mitglieder des Ausschusses können auch Nichtgläubiger sein. Vgl. RG. **30**, 25.

§ 88. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Dieselben können sich von dem Gange der Geschäfte unterrichten, die Bücher und Schriften des Verwalters einsehen und den Bestand seiner Kasse untersuchen.

Der Gläubigerausschuß ist berechtigt, von dem Verwalter Berichterstattung über die Lage der Sache und die Geschäftsführung zu verlangen. Er ist verpflichtet, die Untersuchung der Kasse des Verwalters wenigstens einmal in jedem Monate durch ein Mitglied vornehmen zu lassen.

I. Die einzelnen Ausschußmitglieder haben nach § 88 I die Konkursverwaltung unter persönlicher Verantwortlichkeit (§ 89) zu unterstützen und zu überwachen, insbesondere den Vollzug der nach § 132 angeordneten Hinterlegung zu kontrollieren (RG. **20**, 110; **31**, 119). Vgl. LZ. 1907, 213.

II. Der Ausschuß als Kollegium ist nach § 88 II berechtigt, Verwaltungsberichte einzuholen, und verpflichtet, die Kasse des Verwalters allmonatlich revidieren zu lassen. Haftung: § 89. Weitere Aufgaben: § 87 unter I.

pointed, so that the parties concerned may have an opportunity of inspecting them. Objections to this account may be raised by the debtor, or any creditor, or the succeeding trustee. If on the day appointed no objections are raised the account is taken as approved.

I. The trustee is bound by law to render an account when his office is at an end, and in particular if the bankruptcy is terminated or if a composition is arrived at. This account must be rendered, if the trustee is placed under tutelage, by his guardian, and if he is dead by his heir. The auditing of this account takes place on a day fixed for the purpose, and if the assets have been distributed not later than on the day appointed for the final meeting (§ 162). This accountability can be enforced (apart from the provisions of § 84) by suit and execution (§§ 666, 675, 259 BGB., §§ 888, 889, ZPO.). RG. **7**, 358; **8**, 336; LZ. 1909, 164. See also § 132 II.

II. If objection has been taken upon the day appointed the trustee is not released. The dispute must be carried on by a suit for damages, or delivery, or for an oath of disclosure.

§ 87. Before the first meeting of creditors the court may choose a committee out of the number of the creditors or their representatives.

The meeting of creditors must decide as to the appointment of a committee. The members must be chosen by the meeting. Creditors or other persons may be chosen as members.

I. The committee (§§ 87—92) is an independent body of creditors whose function is to support and watch over the trustee; it forms a board of supervision in the bankruptcy. See RG. **31**, 122. The committee must consist of several natural or juridical persons. An uneven number is advisable in view of § 90. As a body the committee has only certain internal functions of administration; it has no representative authority nor any capacity for individual action (which is important in regard to appeal proceedings). Its functions are laid down by §§ 84, 86—88, 92, 100, 123, 129, 132—135, 150, 159, 176—180, 184. Section 88 I governs the duties and powers of individual members of the committee (see also § 137). The remaining rules concern functions of the whole body. It is important to note that the trustee requires the consent of the committee for important or unusual acts of administration (§§ 133, 134, but note § 136).

II. A committee is only indispensable in the bankruptcy of a society (§ 103 GenG.). Otherwise it is not appointed in 70% of bankruptcies. It is appointed, in accordance with § 87, provisionally by the court and finally by the meeting of creditors without the necessity of confirmation by the court. It is never subject to supervision by the court. The law imposes no obligation to serve. As to appeal against the nomination of the court see § 73 III; responsibility see § 81; fees § 91; revocation of an appointment § 92.

III. Even persons who are not creditors may be members of the committee. See RG. **30**, 25.

§ 88. The members of the committee of creditors have to support and seperintend the trustee in his management of the affairs of the bankruptcy. They are at liberty to inform themselves of the progress of affairs, and to inspect the trustee's books and documents and to ascertain the position of his exchequer.

The committee has a right to demand information from the trustee as to the position of affairs and as to his administration. It is under a duty to have his cash-box inspected at least once every month by one of its members.

I. The individual members of the committee are bound in accordance with § 88 on penalty of personal responsibility to support and superiented the conduct of the bankruptcy, and in particular to control the giving of deposits ordered by § 132. (RG. **20**, 110; **31**, 119). See LZ. 1907, 213.

II. The committee as a body has a right under § 88 II to obtain information as to the administration, and is bound to have the trustee's cash inspected every month. As to their liability, see § 89. Further duties, § 87 I.

§ 89. **Die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind für die Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich.**

I. Wegen jeder schuldhaften, wenn auch nur fahrlässigen Verletzung der Pflichten, die das Gesetz dem Ausschuß als Kollegium oder den einzelnen Ausschußmitgliedern als solchen auferlegt, haften die Mitglieder allen Beteiligten (auch dem Gemeinschuldner) auf Schadensersatz und zwar als Gesamtschuldner. § 89 KO. mit §§ 421, 426 (830, 840) BGB. So namentlich bei Veruntreuungen des Verwalters, wenn die Kassenrevision nach § 88 unterblieben ist. RG. **63**, 133.

II. Wegen Schädigung der Masse können Ersatzansprüche, solange der Konkurs schwebt, nur für Rechnung der Masse selbst und nur vom Konkursverwalter erhoben werden (arg. §§ 3, 6). RG. **20**, 108.

§ 90. **Ein Beschluß des Gläubigerausschusses ist gültig, wenn die Mehrheit der Mitglieder an der Beschlußfassung teilgenommen hat, und der Beschluß mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt ist.**

I. Bei der Abstimmung im Gläubigerausschusse hat jedes Mitglied eine Stimme. Die Abstimmung erfolgt nach Köpfen. Vgl. dagegen § 94. Kraft der zwingenden Vorschrift des § 90 hängt die Gültigkeit eines Ausschußbeschlusses davon ab, daß die Mehrheit der überhaupt vorhandenen Mitglieder mündlich oder schriftlich mitgestimmt, und daß die absolute Mehrheit der dabei abgegebenen Stimmen für den Beschluß gelautet hat. Bei Stimmengleichheit fällt der Antrag.

II. Im übrigen regelt der Ausschuß seine Geschäftsordnung selbst.

§ 91. **Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben Anspruch auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Geschäftsführung. Die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung erfolgt nach Anhörung der Gläubigerversammlung durch das Konkursgericht.**

Die Landesjustizverwaltung kann für die den Mitgliedern des Gläubigerausschusses zu gewährende Vergütung allgemeine Anordnungen treffen.

Die Ausschußmitglieder haben für ihre Tätigkeit als einzelne und im Kollegium Honorar und Auslagenersatz zu beanspruchen. Massekostenanspruch: § 58 No. 2. Die Festsetzung ist pflichtmäßigem Ermessen des Konkursgerichts überlassen (vgl. § 85), der Gläubigerversammlung aber (zweckmäßig im Schlußtermine, § 162) vorher Gelegenheit zu gutachtlicher Äußerung zu geben. Die Festsetzung kann nach § 73 III angefochten werden.

§ 92. **Die durch das Gericht erfolgte Bestellung zum Mitgliede des Gläubigerausschusses kann von dem Gerichte, die durch die Gläubigerversammlung erfolgte Bestellung zum Mitgliede des Gläubigerausschusses durch Beschluß der Gläubigerversammlung widerrufen werden.**

I. Die Bestellung zum Ausschußmitglied ist jederzeit frei widerruflich, die vorläufige (§ 87 I) durch das Gericht, die endgültige (§ 87 II) durch die Gläubigerversammlung (Mehrheitserfordernis: § 94 II 1). Der gerichtliche Widerruf ist anfechtbar (§ 73 III).

II. Die Mitglieder können kündigen, aber zur Unzeit nur aus wichtigen Gründen (§§ 627, 671 BGB.).

§ 93. **Über die Berufung der Gläubigerversammlung beschließt das Gericht. Die Berufung muß erfolgen, wenn sie von dem Verwalter, dem Gläubigerausschusse oder von mindestens fünf Konkursgläubigern, deren Forderungen nach der Schätzung des Gerichts den fünften Teil der Schuldenmasse erreichen, beantragt wird.**

Die Berufung muß öffentlich bekanntgemacht werden. Der öffentlichen Bekanntmachung bedarf es nicht, wenn in einer Gläubigerversammlung eine Vertagung der Verhandlung angeordnet wird.

I. **Die Gläubigerversammlung** (§§ 93—99) ist die vom Konkursgericht berufene (§ 93) und geleitete (§ 94) Generalversammlung der Konkursgläubiger (§ 95). Ihre Rechte und Obliegenheiten, vom Gesetz erschöpfend

§ 89. **The members of the committee are responsible to all parties concerned for the fulfilment of the duties laid upon them.**

I. The members are liable to all parties, including the bankrupt, for every breach, be it merely by inadvertence, of the duties cast upon them collectively or individually by the law. This liability is a joint and several one: § 89 KO. and § 421, 426 (830, 840) BGB. This is so where there are defalcations by the trustee and the inspection of his cash under § 88 has been omitted (RG. **63**, 133).

II. So long as the bankruptcy continues, claims in respect of prejudice to the assets can only be made for the benefit of the assets and only by the trustee (see § 3, 6). RG. **20**, 108.

§ 90. **A resolution of the committee of creditors is valid if a majority of the members take part in the voting and if an absolute majority of those voting were in favour of the resolution.**

I. Every member of the committee has a vote and the voting is by heads. See for a contrary rule § 94. By the positive provision of § 90, for the validity of a resolution of the committee it is required that a majority of the whole number of the members shall give their votes verbally or in writing, and that an absolute majority of such votes shall be in favour of the resolution. If the votes are equal the resolution is lost.

II. For the rest the committee can make its own rules for the conduct of its business.

§ 91. **The members of the committee of creditors have a claim for reimbursement of out of pocket expenses properly incurred and for a fee for their services in the conduct of the proceedings. The court fixes the amount of these expenses and of the fees after hearing the assembly of creditors.**

The State authorities may lay down general rules as to the fees payable to members of the committee of creditors.

The members of the committee have a right to a fee and to repayment of their expenses in return for their services whether as individuals or as a body. This forms a preferential debt: see § 58 No. 2. The determination of the amount is left to the judgment of the court (§ 85), but an opportunity must first be given to the assembly of creditors to give their views (which may be conveniently done at the final meeting (see § 162). The determination as to the amount of these payments may be appealed against under § 73 III.

§ 92. **The appointment of any person by the court as a member of the committee may be revoked by the court, an appointment by the assembly of creditors by that assembly.**

I. An appointment as a member of the committee is freely revocable at any time; a provisional appointment (§ 87. I) may be revoked by the court, a final one (§ 87 II) by the assembly of creditors (as to the majority required: § 94 II. 1). A revocation by the court is subject to appeal (§ 73 III).

II. The members may give notice to terminate their membership, but if they do so at an inconvenient time good cause must be shown (§§ 627, 671. BGB).

§ 93. **The court decides as to summoning a meeting of creditors. A meeting must be summoned if it is requested by the trustee, or by the committee of creditors, or by not less than five creditors whose claims amount, according to the valuation of the court, to one fifth part of the liabilities.**

The summons must be publicly announced, but this is not necessary in the case of a meeting for the purpose of postponing the proceedings.

I. The assembly of creditors (§§ 93—99) is a meeting of all the creditors in the bankruptcy (§ 95), summoned by the court (§ 93) and under its guidance (§ 94). Its rights and duties, which are exhaustively stated in this Law, are mainly intended

bestimmt, dienen in der Hauptsache dem gemeinsamen Interesse der Gläubigerschaft (§§ 80, 84, 87, 91, 92, 100, 131—137, 162, 182). Die Gläubigerversammlung hat insbesondere das Recht, einen anderen als den vom Konkursgericht ernannten Verwalter vorzuschlagen (§ 80), den endgültigen Gläubigerausschuß zu bestellen (§ 87 II), dem Schuldner eine Unterstützung aus Massemitteln zu bewilligen, über die Schließung oder Fortsetzung des Geschäfts zu entscheiden (§ 132), einzelne wichtige oder ungewöhnliche Verwaltungsakte in Ermangelung eines Gläubigerausschusses zu genehmigen (§§ 134, 136) und die Schlußrechnung des Verwalters abzunehmen (§ 162). Die Berufung der Gläubigerversammlung ist namentlich in den Fällen der §§ 86, 93 I, 110, 162 geboten.

II. Ein Stimmrecht in der Gläubigerversammlung verleihen nur Konkursforderungen, und zwar unantastbar die festgestellten (§ 144 I) zum festgestellten Betrage. Ob und inwieweit bestrittenen, ungeprüften, bedingten oder Ausfallforderungen ein Stimmrecht zu gewähren ist, entscheidet im Falle des Widerspruchs (unanfechtbar) das Konkursgericht. §§ 95, 96. Bei der Beschlußfassung zählen lediglich die Stimmen erschienener oder vertretener Konkursgläubiger (§ 97). Es entscheidet Summenmajorität und bei Summengleichheit Kopfmajorität. § 94. Besonderheiten gelten für den Zwangsvergleich (§ 182).

III. Auf alsbaldigen Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers hat das Konkursgericht die Ausführung eines dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerstreitenden Beschlusses zu untersagen (§ 99).

IV. Eine nicht vom Konkursgericht berufene und geleitete Zusammenkunft von Konkursgläubigern ist keine „Gläubigerversammlung" im Sinne des Gesetzes. Was diese private Vereinigung als Beschluß „der Gläubigerversammlung" proklamiert, ist nichtig. Die Ausführung würde von Amts wegen zu verbieten sein.

Eine besondere offizielle Gläubigerversammlung ist nach § 18 des Gesetzes v. 4. 12. 1899, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, zu berufen. So namentlich im Konkurs einer Hypothekenbank (§ 35 IV HypBG.).

§ 94. Die Gläubigerversammlung findet unter Leitung des Gerichts statt.

Die Beschlüsse der Gläubigerversammlung werden mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefaßt. Für die Wahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses genügt relative Mehrheit der Stimmen.

Die Stimmenmehrheit ist nach den Forderungsbeträgen zu berechnen. Bei Gleichheit der Summen entscheidet die Zahl der Gläubiger.

I. Bei Beschlußfassungen der Gläubigerversammlung (§ 93) zählen nur Stimmen der vertretenen und nach den §§ 95, 96 stimmberechtigten Konkursgläubiger (§ 97). Vorrechtsgläubiger haben Stimmrecht, aber kein Stimmvorrecht. Es entscheidet absolute Mehrheit der Forderungsbeträge, bei etwaiger Summengleichheit die Kopfzahl der Gläubiger (§ 94). Die Abstimmung ist nicht öffentlich.

II. Besonderheiten gelten beim Zwangsvergleich: §§ 182, 183, 230, 236.

III. Strafbarkeit des Stimmkaufs: § 243.

§ 95. Zur Teilnahme an den Abstimmungen berechtigen die festgestellten Konkursforderungen. In Ansehung einer streitig gebliebenen Forderung wird bei der Prüfung mit den Parteien erörtert, ob und zu welchem Betrage ein bleibendes Stimmrecht für dieselbe zu gewähren ist. In Ermangelung einer Einigung entscheidet das Konkursgericht. Das Gericht kann die Entscheidung auf den weiteren Antrag einer Partei abändern.

Ob und zu welchem Betrage nicht geprüfte Konkursforderungen zum Stimmen in einer Gläubigerversammlung berechtigen, entscheidet auf den Widerspruch eines Konkursgläubigers oder des Verwalters das Gericht.

Eine Anfechtung der Entscheidungen findet nicht statt.

I. Stimmberechtigt sind nach § 95 I 1 schlechthin die festgestellten Konkursforderungen (§ 144 I). Für Kollisionsfälle besteht keine besondere Ausschlußvorschrift. Auch bevorrechtete Konkursgläubiger sind zum vollen festgestellten Betrage stimmberechtigt, bis sie ganz befriedigt sind. Absonderungsgläubiger: § 96.

to preserve the interests of the creditors (§§ 80, 84. 87, 91, 92, 100, 131—137, 162, 182). The assembly of creditors has in particular a right to propose a different trustee from the one nominated by the court (§ 80); it also has the final appointment of the committee (§ 87, II), and has to determine the maintenance to be allowed to the debtor out of the assets, and to decide whether to close or carry on his business (§ 132). It has also to ratify certain important or exceptional acts of administration if there is no committee (§§ 134, 136) and to receive the trustee's final balance-sheet (§ 162). The assembly of creditors is directed to be summoned in the cases given in §§ 86, 93 I, 110, 162.

II. A right of voting in the assembly of creditors is conferred only by a claim in the bankruptcy, and the right is absolute if the claim be established (§ 144 I) for an ascertained amount. Whether and to what extent claims which are disputed or have not yet been examined, or are contingent or are only for an indeterminate deficit, confer a right to vote is decided, in case the vote is objected to, by the court, no appeal being allowed. §§ 95, 96. In taking a resolution only the votes of those creditors who have appeared in person or by a representative are counted (§ 97). The decision is according to the amount of claims represented or if the amounts are equal by the number of the creditors (§ 94). There are special rules in the case of a composition (§ 182).

III. Upon an immediate motion by the trustee or by a creditor who has been outvoted, the court must prohibit the carrying out of a resolution which is contrary to the general interest of the creditors (§ 99).

IV. A meeting of the creditors which has not been called by the court and is not under its control is not an assembly of creditors within the meaning of this Law. Any resolution put forward by this meeting as a resolution of the assembly of creditors is of no effect. The carrying out of such a resolution will be officially forbidden. A special official assembly of creditors has to be called under § 18 of the law of 4. 12. 1899 in respect of the common interests of parties holding documents of indebtedness. So in the case of the bankruptcy of a mortgage bank (§ 35 IV Hyp. BG.).

§ 94. **The assembly of creditors is under the direction of the court. Its resolutions are taken by an absolute majority. In choosing the members of the committee a relative majority suffices.**

The majority is reckoned according to the amounts of the claims represented. If the amounts are equal the number of the creditors determines the result.

I. In taking resolutions of the assembly (§ 93) only the votes of those creditors (§ 97) who are represented and who are entitled to vote under §§ 95, 96 are counted. Privileged creditors have a vote but not a privileged one. The decision is in accordance with an absolute majority of the amount of the claims, or if these are equal in accordance with the number of the creditors (§ 94). The voting is not public.

II. There are special rules in the case of a composition (§§ 182, 183, 230, 236).

III. Penalties are imposed for traffic in votes. § 243.

§ 95. **Claims which have been proved give the creditor a right to take part in the voting. When a claim remains disputed an arrangement is come to between the parties on its examination whether and to what amount a permanent right to vote shall be given in respect of it. If no arrangement is come to the court decides those questions. The court may vary its decision on the further motion of a party.**

Whether and to what amount claims which have not been enquired into confer a right to vote in the assembly of creditors is decided by the court, if an objection is raised by a creditor or by the trustee.

There is no appeal from this decision.

I. In accordance with § 95 I. 1 claims which have been proved in the bankruptcy give an absolute right of voting (§ 144. I). There is no special rule as to exclusion in case of dispute. Privileged creditors have also a right to vote in respect of the full amount of their proof until they have been completely satisfied. As to creditors entitled to separate satisfaction, see § 96.

II. Ob und zu welchem Betrag bestrittene Forderungen stimmberechtigt sind, wird gleich bei der Prüfung selbst durch Übereinkunft der Beteiligten (des Anmelders und des Widersprechenden) festgestellt und zwar dauernd, d. h. bis zur Erledigung der Bestreitung (§ 147). Mangels einer Einigung entscheidet das Konkursgericht unanfechtbar, aber mit der Maßgabe, daß es die Entscheidung auf weiteren Antrag abändern kann.

III. Noch gar nicht geprüfte Forderungen (beachte § 110) sind vorläufig zum vollen Betrage stimmberechtigt, wenn sich in der Versammlung kein Widerspruch erhebt. Auf Widerspruch entscheidet das Konkursgericht unanfechtbar, aber nur für die Abstimmung bei dieser Gelegenheit.

§ 96. Ob und zu welchem Betrage Forderungen, für welche abgesonderte Befriedigung beansprucht wird, in Ansehung ihres mutmaßlichen Ausfalls, sowie Konkursforderungen unter aufschiebender Bedingung zum Stimmen in einer Gläubigerversammlung berechtigen, entscheidet auf den Widerspruch eines Konkursgläubigers oder des Verwalters das Gericht.

Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt.

I. Absonderungsberechtigte Konkursgläubiger werden bei den Verteilungen nur mit dem Betrag ihres bei der abgesonderten Befriedigung erlittenen Ausfalls berücksichtigt, wenn sie nicht etwa auf das Absonderungsrecht verzichten (§ 64). Dementsprechend steht ihnen auch ein Stimmrecht nur für den Ausfall zu. Solange der Ausfall nicht ermittelt ist, beläuft sich das Stimmrecht auf den von ihnen selbst anzugebenden Betrag des mutmaßlichen Ausfalls. Auf Widerspruch des Verwalters oder eines Konkursgläubigers entscheidet das Gericht unanfechtbar, aber nur für diese Versammlung.

II. Ebenso sind aufschiebend bedingte Konkursforderungen, wenn kein Widerspruch erfolgt, zum vollen angemeldeten Betrage, bei Widerspruch aber nur insoweit stimmberechtigt, als das Konkursgericht ein Stimmrecht anerkennt. Auflösend bedingte Konkursforderungen stimmen wie unbedingte (§ 66 mit § 95).

§ 97. Gezählt werden nur die Stimmen der in der Gläubigerversammlung erschienenen Gläubiger. Die nicht erschienenen Gläubiger sind an die Beschlüsse gebunden.

I. Gesetzliche und gewillkürte Vertretung ist statthaft.

II. Zwangsvergleich: § 182 Nr. 2.

§ 98. Der Gegenstand, über welchen in der Gläubigerversammlung ein Beschluß gefaßt werden soll, muß bei der Berufung derselben öffentlich bekanntgemacht werden.

I. Beschließen kann die Versammlung nur über Gegenstände, die bei ihrer Einberufung (§ 93) oder in einer Ergänzungspublikation öffentlich bekanntgemacht worden sind.

II. Beraten kann sie auch über andere Punkte.

§ 99. Das Gericht hat die Ausführung eines von der Gläubigerversammlung gefaßten Beschlusses auf den in der Gläubigerversammlung gestellten Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers zu untersagen, wenn der Beschluß dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht.

I. Untersagen kann und muß das Gericht die Ausführung eines dem gemeinsamen Wohle der Konkursgläubiger widerstreitenden, aber formgültigen Beschlusses „der Gläubigerversammlung" [siehe § 93 unter IV], falls noch in derselben Versammlung vom Verwalter oder einem überstimmten Gläubiger die Untersagung beantragt wird. Ohne rechtzeitigen Antrag kein Veto!

II. Das Veto ist öffentlich bekanntzumachen und der Beschwerde unterworfen (§ 76, 73 III). Auch die Antragsabweisung unterliegt der Beschwerde.

§ 100. Der Gemeinschuldner ist verpflichtet, dem Verwalter, dem Gläubigerausschusse und auf Anordnung des Gerichts der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben.

I. Die Auskunftpflicht des Gemeinschuldners besteht in Ansehung „aller das Verfahren betreffenden", d. h. den Konkurs beeinflussenden „Verhältnisse",

II. Whether and to what extent disputed claims give a right to vote is decided upon their examination by agreement between the parties (claimant and objector) and this decision holds good until the dispute is finally decided (§ 147). If no arrangement is come to, the decision rests with the court and is not subject to appeal, subject however to this, that the court may vary its decision upon a proper motion being made.

III. Claims which have not yet been examined (note § 110) confer a provisional right to vote in respect of their full amount, if no objection is raised at the meeting. If an objection is raised the decision is left to the court and is not subject to appeal, but the decision only holds for the ballot in question.

§ 96. Whether and to what amount a right to vote in an assembly of creditors in respect of the loss anticipated is conferred by a claim secured by a right to separate satisfaction, as also by a claim subject to a condition precedent, is decided by the court if an objection is made by the trustee or a creditor.

There is no appeal from this decision.

I. Creditors who have a right to separate satisfaction are only taken into consideration in distributing the dividends as to the amount of the loss suffered when such satisfaction has taken place, unless they renounce their right to such satisfaction (§ 64). So also they can only vote in respect of this deficit. Until the deficit is ascertained the right of voting is in respect of the probable loss as stated by the creditor himself. If objection is taken by the trustee or a creditor the court decides the question without appeal but only for this one meeting.

II. So also claims subject to a condition precedent confer a right to vote to the full amount for which notice has been given, unless objection is made, in which case the court decides to what amount the vote shall extend. Claims subject to a condition subsequent give a right to vote just as if they were not subject to such a condition (§ 66 and § 95).

§ 97. Only the votes of such creditors as have appeared at the assembly are counted. The other creditors are bound by the resolutions arrived at.

I. Representation whether statutory or by agreement is allowed.

II. As to a composition: § 182 No. 2.

§ 98. Public notice of the circumstances upon which a resolution is to be taken must be given at the time of summoning the meeting.

I. The meeting can only pass a resolution in respect of circumstances which were publicly announced at the time of its summons (§ 93) or by a subsequent supplementary notice.

II. It may however deliberate upon other matters.

§ 99. The court must forbid the carrying out of a resolution of a meeting of creditors which is contrary to the common interest of the creditors, if a motion is made to this effect at the meeting by the trustee or by one of the minority.

I. The court can and must forbid the carrying out of a resolution by a meeting (see 93 IV) which is formally valid, but which is inimical to the interests of the creditors as a whole, if at the same meeting the trustee or one of the creditors who has been outvoted makes a motion for such prohibition. If no such motion is made at the proper time the court has no veto.

II. The veto must be publicly announced and is subject to appeal (§ 76, 73 III). A refusal to exercise it is also subject to appeal.

§ 100. The debtor is under an obligation to give full information as to all matters which affect the bankruptcy proceedings, to the trustee, the committee, and if so directed by the court, to the assembly of creditors.

I. This duty of giving information extends to all matters which concern the proceedings or affect the bankruptcy and in particular he must give all information

insbesondere zur Information der Konkursverwaltung gegenüber einem Prätendenten. Sie gilt bereits für das Eröffnungsverfahren (vgl. § 105 II). Zwangsmittel: § 101; Offenbarungseid: § 125.

Verwalter und Ausschuß haben ein unmittelbares Recht auf Auskunft. Vor der Gesamtgläubigerschaft dagegen hat der Gemeinschuldner nur dann Auskunft zu erteilen, wenn dies auf Antrag der Gläubigerschaft (§ 94) vom Gericht angeordnet wird. Beschwerde: § 73 III.

II. Die Auskunftpflicht trifft auch Gesellschaftsorgane als gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners.

§ 101. Der Gemeinschuldner darf sich von seinem Wohnorte nur mit Erlaubnis des Gerichts entfernen.

Das Gericht kann die zwangsweise Vorführung und, nach Anhörung des Gemeinschuldners, die Haft desselben anordnen, wenn er die ihm von dem Gesetze auferlegten Pflichten nicht erfüllt, oder wenn es zur Sicherung der Masse notwendig erscheint.

I. Der Wohnortszwang sichert die Erfüllung der Gemeinschuldnerpflichten (insbesondere der Auskunftpflicht des § 100).

II. Vorführung und Haft sind nicht nur bei Verletzung einer Gemeinschuldnerpflicht, sondern allgemein „zur Sicherung der Masse" zulässig. Vorführung und Verhaftung erfolgen durch einen Gerichtsvollzieher auf Kosten der Masse (§ 58 Nr. 1). Die §§ 904—910, 912, 913 ZPO. sind anwendbar (§ 72). Anhörung des Schuldners (nur vor der Beugehaft): § 27 unter I.

III. Die Organe einer im Konkurse stehenden Handelsgesellschaft (z. B. die Direktoren einer Aktiengesellschaft) sind wie dem § 100, so auch dem § 101 unterworfen. Die Durchführung des Konkurses würde andernfalls unter Umständen auf die größten Schwierigkeiten stoßen.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren.

(§§ 102—116.)

Vorbemerkungen.

I. **Voraussetzungen** der Konkurseröffnung sind: ein triftiger Konkursgrund und ein zulässiger Konkursantrag.

1. Konkursgrund ist im Regelfalle die Zahlungsunfähigkeit, nicht die Überschuldung. Haupterscheinungsform der Zahlungsunfähigkeit, nicht aber selber Konkursgrund, ist die Zahlungseinstellung. § 102 [daselbst Näheres].

2. Zum Konkursantrag ist der künftige Gemeinschuldner und jeder künftige Konkursgläubiger berechtigt. §§ 103—105. Eine Konkurseröffnung von Amts wegen kennt das deutsche Recht nicht. Daß sich eine Mehrheit von Gläubigern melde, setzt es nicht voraus. Wohl ist der Konkurs angelegt auf eine Mehrheit konkurrierender Gläubiger. Allein er bietet auch zugunsten eines einzelnen Gläubigers (selbst wenn ihm nur eine einzige Forderung zusteht) die Möglichkeit, das gesamte Schuldnervermögen auf einmal in Beschlag zu nehmen und die Haftungsmasse im Wege der nur innerhalb des Konkurses zulässigen Anfechtung des § 30 zu erweitern, wenn andere nach Eintritt der Krisis sich auf Kosten dieses einen Gläubigers Vollbefriedigung verschafft haben (vgl. auch RG. 11, 42). Dem Genossenschaftsgläubiger insbesondere erschließt nur der Konkurs den Weg zur persönlichen Inanspruchnahme der Genossen.

II. **Der Eröffnungsbeschluß,** der zugleich die zur Entwickelung des Verfahrens notwendigen Anordnungen enthält (§ 110), hat die Stunde der Eröffnung als den Zeitpunkt, in dem der Konkursbeschlag einsetzt (§§ 6—8, 15), genau anzugeben. § 108. Die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§ 116) macht den Konkursbeschlag rückgängig. Der Eröffnungsbeschluß wird öffentlich bekanntgemacht und im Handels-, Genossenschafts- und Vereinsregister eingetragen (§§ 111—116). Die Beschwerde gegen Eröffnung des Konkurses steht nur dem Schuldner, die Beschwerde gegen Abweisung des Konkursantrags nur dem Antragsteller zu (§ 109).

necessary to resist a claimant. The rule applies to proceedings for the commencement of a bankruptcy (see § 105 II). Method of compulsion, see § 101. Oath of disclosure, § 125.

The trustee and the committee have an immediate right to information. But the debtor is only obliged to give it to the whole body of creditors when the court so orders upon motion made by the creditiors (§ 94). Appeal: see § 73. III.

II. The duty of giving information also extends to the representative organs of an association as representing the bankrupt.

§ 101. The debtor may not leave the place where he lives except with the consent of the court.

The court may order the compulsory production of the debtor and, after hearing him, his imprisonment, if he does not fulfil the duties cast upon him by the law, or if it seems necessary in order to protect the assets.

I. This rule ensures that the debtor shall fulfil his obligations (in particular that of giving information under § 100).

II. The debtor's production and imprisonment are permissible not only if he neglect, some of his duties but also in any circumstances for the protection of the assets. They are carried out by a sheriff at the expense of the assets (§ 58 No. 1). Sections 904—910, 912, 913 ZPO. apply (§ 72). As to hearing the debtor (before imprisonment only) see § 27. I.

III. The representative organs of a trading association (e.g. the directors of a joint stock company) are subject to both section 100 and section 101. If this were not so the conduct of a bankruptcy would be in some circumstances a matter of the greatest difficulty.

Second Title. Proceedings for commencing a bankruptcy.
(§§ 102—116.)

Introductory remarks.

I. The conditions upon which a bankruptcy may be commenced are two, a proper ground of bankruptcy, and a petition duly presented.

1. The ground for bankruptcy is in the usual case insolvency, not a mere over-indebtedness. A suspension of payment is the form in which insolvency usually manifests itself, but it is not in itself a ground of bankruptcy (§ 102, where more particularly).

2. The petition may be presented by the debtor himself or by any person who will be a creditor in the bankruptcy (§§ 103—105). In German law no means are provided for commencing a bankruptcy officially. There need not be more than one creditor. Bankruptcy is adapted for a case where there are a number of creditors, but it also affords a single creditor, even though he has but a single claim, an opportunity of getting at the whole of his debtor's property at once, and of extending the limits of such property as is within his reach by means of the right of impeachment under § 30, which is only available in bankruptcy, when other creditors have obtained satisfaction to his detriment after the crisis had arisen (see also RG. **11**, 42). In particular bankruptcy alone affords the creditors of a co-operative society a means of getting at the members personally.

II. The decree of commencement, which contains the directions necessary for the conduct of the proceedings (§ 110), must also clearly define the time of the commencement as the moment at which the effects of the bankruptcy come into existence (§§ 6—8, 15). § 108. A rescission of the decree of commencement (§ 116) cancels these effects. The decree is publicly announced and is entered in the register of trades, societies or associations (§§ 111—116). The debtor alone has an appeal against the commencement, the petitioner alone against the dismissal of a bankruptcy petition (§ 109). In the time which intervenes between the presentation

In der Zeit zwischen Beantragung und Eröffnung des Konkurses kann das Konkursgericht Sicherungsmaßnahmen treffen, insbesondere die Verfügungsbefugnis des Schuldners durch ein allgemeines Veräußerungsverbot beschränken (§ 106). Bei Unzulänglichkeit der Masse zur Deckung der Konkurskosten wird der Konkursantrag abgewiesen, falls die Kosten nicht etwa freiwillig vorgeschossen werden (§ 107).

§ 102. Die Eröffnung des Konkursverfahrens setzt die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus.

Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist.

I. **Konkursgrund** ist nach § 102 I die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners. Der Zustand der Zahlungsunfähigkeit besteht darin, daß der Schuldner wegen Geldmangels andauernd außerstande ist, seinen sofort zu erfüllenden Geldverbindlichkeiten im wesentlichen nachzukommen (vgl. RG. **22**, 40; **50**, 41). Dieser Zustand muß in die äußere Erscheinung getreten sein. Äußern kann die Zahlungsunfähigkeit sich in einem Verhalten des Schuldners selbst, aber auch in einem von seinem Willen unabhängigen Vorgange. Welche Tatsachen als Erkenntnisquellen dienlich sind, hat das Gesetz nicht im einzelnen bestimmt. Es lehnt eine Beschränkung des richterlichen Ermessens durch Aufzählung sog. Bankeruttbandlungen (im Gegensatze zum englischen Recht) ab und begnügt sich damit, als Erscheinungsform der Zahlungsunfähigkeit die Zahlungseinstellung hervorzuheben (§ 102 II). Zahlungseinstellung ist die den Zustand der Zahlungsunfähigkeit offenbarende Erklärung des Schuldners, daß er seinen sofort zu erfüllenden Geldverbindlichkeiten im wesentlichen nicht mehr nachkommen werde [Näheres beim § 30]. Die Bedeutung des § 102 II liegt darin, im Gegensatze zu der von der Mehrzahl der Auslandsgesetze übernommenen Formulierung des französischen Rechts klarzustellen, daß die Zahlungseinstellung nicht selber der Konkursgrund, auch nicht dessen einzige, wohl aber dessen wichtigste Äußerung ist. Andere Umstände, die den Schluß auf Zahlungsunfähigkeit rechtfertigen, können z. B. Sanierungsvorschläge, Flucht des Schuldners, Ergebnislosigkeit von Vollstreckungsversuchen sein.

II. Verschieden von der Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz) ist die Überschuldung (Insuffizienz), d. h. das Überwiegen der Passiven über die Aktiven. Da Kredit und persönliche Leistungskraft im Verkehrsleben Vermögen bedeuten, wäre es völlig verfehlt, bei natürlichen Personen und individualistischen Gesellschaftsformen (§ 209 I) die Überschuldung als Konkursgrund genügen zu lassen. Anders liegt die Sache bei der kapitalistischen Gesellschaft und beim Nachlasse. Bei ersterer, insbesondere bei der Aktiengesellschaft, ist auch die Überschuldung (§§ 207, 213 KO.; vgl. § 63 I GmbHG.), beim Nachlasse nur die Überschuldung Konkursgrund (§§ 215, 236): dort ist die Weiterführung des überschuldeten Unternehmens für Gläubiger und Aktionäre besonders gefährlich; hier liegt eine in ihrer Entwicklung abgeschlossene Haftungsmasse vor. Eigentümliches gilt für den Genossenschaftskonkurs (§§ 98, 140 GenG.).

III. Der Konkursgrund muß für den Zeitpunkt festgestellt sein, in dem die Konkurseröffnung beschlossen wird (vgl. RG. **36**, 74). Entsprechendes gilt für die Beschwerdeinstanz. Daß es zur Zeit der Konkurseröffnung am Konkursgrunde gefehlt habe, kann nicht mehr mit Erfolg gerügt werden, wenn der Eröffnungsbeschluß in Rechtskraft erwachsen ist (siehe § 109 unter I). Der nachträgliche Wegfall des Konkursgrundes führt unter den Voraussetzungen des § 202 zur Einstellung des Verfahrens (siehe zu § 202).

§ 103. Das Verfahren kann nur auf Antrag eröffnet werden.

Zu dem Antrage ist der Gemeinschuldner und jeder Konkursgläubiger berechtigt.

I. Der Konkurs wird nur auf zulässigen **Antrag**, niemals von Amts wegen eröffnet (§ 103 I). Die Antragsbefugnis kommt dem Schuldner selbst und jedem einzelnen der künftigen Konkursgläubiger zu (§ 103 II). Eine Antragspflicht besteht nur in besonderen Fällen. So für Vorstandsmitglieder und Liquidatoren juristischer Personen, insbesondere korporativ organisierter Handelsgesellschaften (§§ 42, 48, 53, 86, 89 BGB., §§ 240, 241, 298, 315, 320, 325 HGB., §§ 43, 64, 71, 84 GmbHG., §§ 34, 99, 118, 140, 148 GenG.), nicht für Mitglieder und Liquidatoren

of the petition and the commencement of the bankruptcy the court may take certain precautionary measures. In particular it may restrain the debtor's power of disposition by a general prohibition of alienation (§ 106). In case the assets are insufficient to meet the costs of the bankruptcy the petition will be dismissed, unless the costs are voluntarily advanced (§ 107).

§ 102. The insolvency of the debtor is a condition of the commencement of the proceedings.

Insolvency is assumed when there has been a suspension of payment.

I. In accordance with § 102. I the ground of the bankruptcy is the insolvency of the debtor. Insolvency means that the debtor from want of money is unable to essentially discharge his cash liabilities which are due and payable (see RG. 22, 40; **50**, 41). This state of affairs must have become apparent. It may become so apparent from some act of the debtor himself or from some proceedings not dependent on any act of his. The law has not laid down in detail what facts may be taken as tests. In contrast with English law it refuses to limit judicial discretion by enumerating acts of bankruptcy and contents itself with mentioning suspension of payment as a form in which insolvency makes its appearance (§ 102 II). Suspension of payment is a statement by the debtor that he can no longer meet his immediate money obligations, which statement shows that his condition is one of insolvency (details: see § 30). The meaning of § 102 II is to make it clear that, in contrast to the formulas of French law which have been adopted by most foreign legislatures, the suspension of payment is not in itself the ground of the bankruptcy but is the most important, though not the only form, in which that ground becomes manifest. Other circumstances which may justify the inference of insolvency are for instance a proposal of measures of adjustment, flight of the debtor, or fruitlessness of an attempted execution.

II. Insolvency is a different thing from over-indebtedness, that is an excess of liabilities over assets. Since in commerce credit and personal services have a value as property, it would be wrong to allow a mere over-indebtedness to be a ground for bankruptcy in the case of natural persons and non-corporate forms of associations (§ 209 I). The state of affairs is different in the case of an association with capital or of an inheritance. In the former and in particular in the case of a joint stock company over-indebtedness is an additional ground for bankruptcy (§§ 207, 213 KO. cf. § 63 I. GmbHG.); in the latter it is the only ground (§§ 215, 236), in the former case the continued carrying on of the undertaking which is so burdened is particularly dangerous for both creditors and shareholders, in the latter the assets are incapable of further expansion. There are special rules for the bankruptcy of a society (§§ 98 140 GenG.).

III. The ground for the bankruptcy must be established at the time when the decree commencing the bankruptcy is issued (cf. RG. **36**, 74). The same applies to the jurisdiction upon appeal. Once the decree of commencement has become absolute it can no longer be successfully urged that at the time of that decree there was no ground of bankruptcy in existence (see § 109 under I). A subsequent removal of the ground of bankruptcy leads to the discontinuation of the proceedings under the provisions of section 202 (which see).

§ 103. Bankruptcy proceedings can only be commenced by a petition.

Such a petition may be presented by the debtor himself or any creditor in the bankruptcy.

I. Bankruptcy is commenced only upon a petition duly presented, never ex officio (§ 103 I). Such a petition may be presented by the debtor or by any one of those persons who will be creditors in the bankruptcy (§ 103 II). There is no duty to present a petition except in special cases. Such a duty, for instance, is cast upon members of the governing body or liquidators of juridical persons and in particular of corporatively organised trading associations (§§ 42, 48, 53, 86, 89 BGB., §§ 240, 241, 298, 315, 320, 325 HGB. §§ 43, 64, 71, 84 GmbHG., §§ 34, 99, 118, 140, 148 GenG.).

einer offenen Handelsgesellschaft. So ferner bei Nachlaßüberschuldung nach Maßgabe der §§ 1980, 1985 BGB. Siehe überdies §§ 187, 240 Nr. 2 KO.

Den Konkurs einer Versicherungsgesellschaft auf Aktien oder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit zu beantragen, ist ausschließlich die Aufsichtsbehörde ermächtigt (§ 68 PrivVersUG.). Diese Ausnahme will verhüten, daß die von der Aufsichtsbehörde eingeleiteten Sanierungsmaßregeln (§ 69 PrivVersUG.) durch unzweckmäßige Konkursanträge von der Schuldner- oder Gläubigerseite durchkreuzt werden.

II. Der Konkursantrag kann schriftlich eingereicht oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Konkursgerichts erklärt werden (vgl. § 496 ZPO.). Der Schuldnerantrag, durch Einreichung einer Vermögensübersicht zu stützen (§§ 104, 101 II; vgl. § 4 EGzKO.), wird ohne weiteres gewürdigt. Die Zulässigkeit des Gläubigerantrags dagegen setzt Glaubhaftmachung einer (wenn auch noch nicht fälligen, bevorrechteten, durch Absonderungsrecht gedeckten) Konkursforderung und des Konkursgrundes voraus (§ 105 I).

III. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig bis zur Eröffnung des Konkurses, nicht aber etwa bis zum Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (LZ. 1908, 175). Durch wirksamen Verzicht kann der Gläubiger sich der Antragsbefugnis für den Einzelfall begeben (SeuffA. 63, 214).

§ 104. Beantragt der Gemeinschuldner die Eröffnung des Verfahrens, so hat er ein Verzeichnis der Gläubiger und Schuldner, sowie eine Übersicht der Vermögensmasse bei Stellung des Antrags einzureichen oder, wenn dies nicht tunlich ist, ohne Verzug nachzuliefern.

I. Der Konkursantrag (§ 103) des Schuldners setzt nach § 104 eine besondere Glaubhaftmachung nicht voraus (Gegensatz: § 105). Erzwingung der Einreichung einer Vermögensübersicht: § 101 I. Vermag das Gericht (auch auf Grund amtlicher Ermittelungen nach § 75) sich vom Vorhandensein des Konkursgrundes (§ 102) nicht zu überzeugen, so muß es den Konkursantrag abweisen.

II. Form des Antrags: siehe § 103 unter II.

§ 105. Der Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Verfahrens ist zuzulassen, wenn die Forderung des Gläubigers und die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners glaubhaft gemacht werden.

Wird der Antrag zugelassen, so hat das Gericht den Schuldner zu hören und, sofern dieser nicht seine Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung einräumt, die erforderlichen Ermittelungen anzuordnen.

Die Anhörung des Schuldners kann unterbleiben, wenn sie eine öffentliche Zustellung oder eine Zustellung im Auslande erfordert; in diesem Falle ist, soweit tunlich, ein Vertreter oder Angehöriger des Schuldners zu hören.

I. Der Konkursantrag (§ 103) eines Gläubigers setzt nach § 105 als Vorbedingung seiner Zulässigkeit eine doppelte Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO.) voraus. Mißglückt sie, so muß der Antrag als unzulässig zurückgewiesen werden (§§ 73 II, 109 KO.; § 53 II, III GKG.). Gelingt sie, so tritt das Gericht in die Würdigung der Hauptfrage ein, ob der Konkursgrund (§ 102) vorliegt oder nicht. Nur, wenn es sich von seinem Vorhandensein überzeugt, hat es den Konkurs zu eröffnen. Sonst verwirft es den Antrag als unbegründet.

II. „Anhörung" des Schuldners: § 73 unter I. Sie ist entbehrlich, wo eine im Ausland (§§ 199ff. ZPO.) oder öffentlich zu bewirkende (§§ 203ff. ZPO.) Zustellung erfordert wäre.

§ 106. Das Gericht kann die zwangsweise Vorführung und die Haft des Schuldners anordnen. Dasselbe kann alle zur Sicherung der Masse dienenden einstweiligen Anordnungen treffen. Es kann insbesondere ein allgemeines Veräußerungsverbot an den Schuldner erlassen.

Bei der Abweisung des Eröffnungsantrags sind die angeordneten Sicherheitsmaßregeln aufzuheben.

I. In der Zeit zwischen Konkursbeantragung und Konkurseröffnung sind nach § 106 Zwangsvorführung und Inhaftnahme des Schuldners (vgl. § 101 II), aber auch andere nach richterlichem Ermessen zur Sicherung der Masse

but not upon members or liquidators of a public commercial association. A similar duty arises in the case of the over-indebtedness of an inheritance under §§ 1980, 1985 BGB. See also §§, 187, 240 No. 2 KO.

In the case of an assurance association limited by shares or a mutual assurance association, the board of control is alone entitled to present a petition (§ 68 Priv VersVG.). This exception is intended to prevent measures of arrangement introduced by the management (§ 69 PrivVersVG.) from being upset by inexpedient bankruptcy petitions by debtor or creditor.

II. The petition may be presented in writing or by entry on the records of the bankruptcy court (see § 496 ZPO). A debtor's petition, which must be supported by the production of a statement of affairs (§§ 104, 101 II; cf. §§ 4 EG. z. KO.), is accepted as a matter of course. A creditor's petition, on the other hand, must be supported by showing a claim provable in the bankruptcy (even though it be not yet due, or privileged, or secured by a right to separate satisfaction), and also by showing the ground of bankruptcy. (§ 105, I).

III. A petition may be withdrawn up to the time when the bankruptcy is commenced but not until the time when the decree of commencement becomes absolute (LZ. 1908, 175). A creditor can effectually renounce his right to present a petition for a given cause (Seuff A. 63, 214).

§ 104. If the debtor presents a petition for the commencement of the proceedings he must hand in a list of the debtors and creditors and a statement of his affairs along with the petition, or if this is impracticable he must furnish them without delay afterwards.

I. In the case of a petition by the debtor (§ 103), there is no special need of proof under § 104 (contrast with § 105). As to the necessity for furnishing a statement of accounts, see § 101 I. If the court, it may be on account of official inquiries under § 75, is not convinced of the existence of a ground for the bankruptcy, it must dismiss the petition.

II. Form of petition, see § 103, II.

§ 105. A petition by a creditor will be accepted if the creditor's claim and the insolvency of the debtor are shown.

If the petition is accepted the court must hear the debtor, and unless he admits his insolvency or suspension of payment, it must order the necessary enquiries.

The hearing of the debtor may be omitted if it requires public service of the summons or service abroad: in this case, if possible, a representative or relation of the debtor shall be heard.

I. A petition by a creditor (§ 103) is by § 105 only admissible if two things are shown (§ 294 ZPO.). Failing this it must be dismissed (§§ 73 II, 199 KO.; § 53, II, III GKG.). Otherwise the court proceeds to determine the main question, whether a ground of bankruptcy (§ 102) is present or not. It is only bound to commence the bankruptcy if it be convinced of the existence of such a ground. Otherwise it dismisses the petition as unfounded.

II. As to hearing the debtor, see § 73 I. It may be dispensed with when service would have to be effected abroad (§§ 199 *et seq.*, ZPO.) or publicly (§§ 203 *et seq.* ZPO.).

§ 106. The court may direct the compulsory attendance or imprisonment of the debtor. It may make any temporary order which will serve to preserve the assets. In particular it may lay a general prohibition of alienation on the debtor.

If the petition is dimissed the measures of security which have been ordered must be withdrawn.

I. In the time between the petition and the commencement of the bankruptcy, the compulsory production and commitment of the debtor (§ 101 II), and any other measures of a temporary nature (II), which will tend to preserve the assets, and in

dienende Anordnungen vorläufiger Natur [siehe II] statthaft, insbesondere die Erlassung eines allgemeinen Veräußerungsverbots an den Schuldner. Dieses ist ein gerichtliches Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 136, 135 BGB. Dementsprechend sind verbotswidrige Verfügungen über Gegenstände der künftigen Konkursmasse unwirksam mit der Maßgabe, daß die Unwirksamkeit nur im gemeinschaftlichen Interesse der künftigen Konkursgläubiger (insbesondere im Wege der Vindikation durch den späteren Konkursverwalter) geltend gemacht werden kann. In Kraft tritt das Verbot nach Maßgabe der §§ 73 II, 76, im Grundbuchbereiche gegenüber gutgläubigen Dritten nicht vor der Buchung (§ 113). Der gute Glaube wird (anders als nach § 7 I) auch im Fahrnisverkehr schon beim ersten Erwerb geschützt (§§ 892f., 932ff., 1032, 1138, 1155, 1207, 1244 BGB., Art. 74 WO., § 8 II ScheckG., § 898 ZPO.). Die Anfechtbarkeit der §§ 29ff. bleibt unberührt. Auch Zwangsverfügungen scheitern am Verbote (§ 136 mit § 135 I 2 BGB.). So auch der Vollzug einer schon vor dem Verbot nach § 845 ZPO. angekündigten Forderungspfändung (RG. **26**, 425; **42**, 336).

II. Die Sicherungsmaßnahmen sind bloße Provisorien. Wird der Konkursantrag abgewiesen, so sind sie nach § 106 II gleichzeitig aufzuheben. Wird der Konkurs eröffnet, so löst der Konkursbeschlag das vorweggenommene Veräußerungsverbot ab (§§ 6, 7, 15).

§ 107. Die Abweisung des Eröffnungsantrags kann erfolgen, wenn nach dem Ermessen des Gerichts eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. Die Abweisung unterbleibt, wenn ein zur Deckung der im § 58 Nr. 1, 2 bezeichneten Massekosten ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird.

Das Gericht hat ein Verzeichnis derjenigen Schuldner zu führen, bezüglich deren der Eröffnungsantrag auf Grund der Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 abgewiesen worden ist. Die Einsicht des Verzeichnisses ist jedem gestattet. Nach dem Ablaufe von fünf Jahren seit der Abweisung des Eröffnungsantrags ist die Eintragung in dem Verzeichnisse dadurch zu löschen, daß der Name unkenntlich gemacht wird.

I. Mangels Zulänglichkeit der Masse den Konkursantrag abzuweisen, ist das Konkursgericht nach § 107 I 1 ermächtigt und verpflichtet, wenn es zu dem Schlusse kommt, daß die vorhandenen und etwa von einer Gläubigeranfechtung (§ 37) zu erwartenden Massewerte nicht einmal die Konkurskosten (§ 58 Nr. 1, 2) decken. Belastete Vermögensgegenstände sind bei dieser Berechnung nur mit dem Werte des für die Masse in Aussicht stehenden Übererlöses einzustellen. Die Entscheidung ist förmlicher, nach Maßgabe des § 109 anfechtbarer Beschluß. Vgl. § 53 I, III GKG.

II. Da der Vermögensstand zur Zeit der Entscheidung über den Konkursantrag häufig noch nicht klar zu übersehen ist, muß das Konkursgericht einem im übrigen zulässigen und begründeten Konkursantrage stattgeben, falls ein die Konkurskosten (§ 58 Nr. 1, 2) deckender Vorschuß geleistet wird (§ 107 I 2). Im Konkruse wird alsdann der Vorschußleistende an der Rangstelle der vorgeschossenen Beträge (§ 58 Nr. 1, 2) befriedigt. Vgl. LZ. 1908, 627.

III. Die schwarze Liste der Schuldner mit konkursunzulänglicher Masse ist nach § 107 II öffentlich. Eine Bekanntmachung ihres Inhalts durch die Zeitungen erfolgt aber nicht (LZ. 1907, 494). Vgl. § 915 ZPO.

IV. Der § 107 und der ihm entsprechende § 204 gelten nicht für Genossenschaftskonkurse (§§ 107 III, 140 S. 3 GenG.).

§ 108. Der Eröffnungsbeschluß hat die Stunde der Eröffnung anzugeben. Ist dies versäumt worden, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist.

I. Der Konkursrichter vollzieht die Konkurseröffnung, indem er den Eröffnungsbeschluß unterschreibt. Die Zeit dieses Vollzugs ist im Beschlusse genau festzulegen (z. B. Vormittag 11 Uhr 20 Min.). Sie bildet im Sinne der KO. (insbesondere der §§ 1, 3, 6ff., 15, 17ff., 29ff., 54ff.) die „Eröffnung des Verfahrens". Insofern entscheidet also weder die Bekanntmachung des Eröffnungs-

particular a general restriction of alienation, may be directed under § 106. The last named is a prohibition by the court in the sense of §§ 136, 135 BGB. Thus a disposition in breach of it, of an article which will form part of the assets in bankruptcy, is invalid subject to the limitation that the invalidity can only be enforced in the general interests of the future creditors in bankruptcy, and in particular by way of a claim for the recovery of such article by the person who is subsequently appointed trustee in bankruptcy. The prohibition takes effect in accordance with §§ 73, II; 76, but in dealings with registered rights it is not effective as against persons acting in good faith until it is entered on the register (§ 113). Good faith is also protected (contrary to § 7, I) in dealings with chattels, even in the case of the first transferee (§§ 892 *et seq.*, 932 *et seq.*, 1032, 1138, 1155, 1207, 1224 BGB., Art. 74 WO., § 8 II ScheckG. § 898 ZPO.). The liability to impeachment under §§ 29 *et seq.*, remains unaffected. Compulsory dispositions also are nullified by this prohibition (§ 136 and § 135. I 2 BGB.). So is also the completion of the attachment of a debt of which notice had been given under § 845 ZPO before the order of prohibition was made (RG. **26**, 425; **42**, 336).

II. These measures of security are provisional only. If the petition is dismissed they must be withdrawn at once (§ 106 II.). If a bankruptcy is commenced the provisional prohibition of alienation is superseded by the effects of the bankruptcy (§§ 6, 7, 15).

§ 107. The petition may be dismissed if in the judgment of the court there are not sufficient assets to meet the costs of the proceedings. This will not be done if an amount is advanced sufficient to cover the costs set out in § 58 No. 1, 2.

The court must keep a list of those debtors against whom a bankruptcy petition has been presented and dismissed under the rule laid down by par. 1 sentence 1. Any person may inspect this list. After the lapse of five years from the dismissal of the petition, the entry in the list must be so deleted that the name can no longer be deciphered.

I. The court is empowered and obliged by § 107 to dismiss a petition on the ground of the insufficiency of the assets if it comes to the conclusion that the existing assets and those which may be expected to result from impeachment (§ 37) will not cover the costs of the bankruptcy (§ 58 I. 2). Articles subject to an encumbrance must be valued for this purpose at the amount of the anticipated surplus only. This decision is a formal decree against which an appeal lies under § 109. See § 53. I. III GKG.

II. Since it is often not easy to form a clear judgment as to the state of the property at the time when the decision upon the bankruptcy petition has to be made, the court must accept a petition which is otherwise regular and duly presented if an amount is advanced (§ 107. No. 1, 2) sufficient to cover the costs of the bankruptcy (§ 58, I. 2). The person advancing the amount is then satisfied in the bankruptcy according to the priority given by § 58, I, II to the amounts advanced. See LZ. 1908, 627.

III. This black list of debtors whose assets are not sufficient to bear the costs of bankruptcy is declared to be public by § 107. II. Its contents are not however made publicly known through the papers (LZ. 1907, 494). Cf. § 915 ZPO.

IV. § 107, and § 204 which corresponds to it, do not apply to the bankruptcy of a co-operative society (§§ 107 III, 140 S. 3 GenG).

§ 108. The decree must state the hour of commencement.

If this is not done the time of commencement is taken to be 12 o'clock noon on the day on which the decree is issued.

I. The judge of the bankruptcy court completes the commencement of the bankruptcy when he signs the decree. The time of this completion should be accurately stated in the decree (e.g. 11. 20 AM.). This is the commencement of the proceedings in the sense of the KO. (in particular of §§ 1, 3. 6 *et seq.*, 15, 17 *et seq.*, 29 *et seq.*, 54 *et seq.*). Neither the time of the publication of the decree (§ 111) nor the moment

beschlusses (§ 111) noch der Eintritt seiner Rechtskraft (§ 109 KO., § 705 ZPO.; vgl. dagegen §§ 1419, 1543, 1647 BGB.).

II. Sollte der Richter die Angabe der wahren Eröffnungszeit unterlassen haben, so wird nach § 108 II unwiderlegbar vermutet, daß der Konkurs am Eröffnungstage genau um 12 Uhr mittags (Durchschnittsmitte der üblichen Geschäftsstunden) eröffnet worden ist.

§ 109. Die sofortige Beschwerde steht gegen den Eröffnungsbeschluß nur dem Gemeinschuldner, gegen den abweisenden Beschluß nur demjenigen zu, welcher den Eröffnungsantrag gestellt hat.

I. Die Entscheidung über den Konkursantrag unterliegt nach der Regel des § 73 III sofortiger Beschwerde (§ 577 ZPO.). In Rechtskraft erwachsen (§ 705 ZPO.), kann der Eröffnungsbeschluß nicht mehr mit der Begründung angefochten werden, daß es an der allgemeinen Prozeßvoraussetzung der Zuständigkeit (§ 71) oder an den besonderen Konkursvoraussetzungen (§ 102, 103) gefehlt habe. Das Rechtsmittel gegenüber solchen Verstößen bildet eben die Beschwerde. Ist sie versäumt oder erschöpft, so steht die Konkurseröffnung unanfechtbar fest, es wäre denn ein Wiedereinsetzungs- oder Wiederaufnahmegrund gegeben (§§ 233ff., 577 II 3, 579ff., 586 ZPO.). De lege ferenda erscheint es aber allerdings ungerechtfertigt, daß der Kreis der beschwerdeberechtigten Personen durch den § 109 so eng begrenzt wird. Es kann nämlich die Konkurseröffnung nur vom Gemeinschuldner (nicht auch von einem an der Konkursvermeidung oder an der Eröffnung durch ein anderes, allein zuständiges Gericht interessierten Gläubiger), die Antragsabweisung nur vom Antragsteller (vom Schuldner also bloß dann, wenn er selber den Konkurs beantragt hatte) angefochten werden. Beachte § 74 KO., § 575 ZPO.

II. Eine „wirksam" gewordene (§ 74) Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses macht die kraft Gesetzes mit der Konkurseröffnung verknüpften Rechtsfolgen, insbesondere die den Gemeinschuldner treffenden Rechts- und Ehrenminderungen, aber auch nur die unmittelbaren Konkursfolgen wieder rückgängig (Gegensatz z. B. §§ 209 Nr. 2, 214 BGB.; vgl. auch § 115 I 2 BGB.). Im Sinne des § 240 ZPO. muß die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses als ex nunc wirkende Beseitigung der Prozeßunterbrechung gelten. Siehe noch § 116.

III. Eine Ausnahme von der Anfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses verordnet der § 68 PrivVersUG. [siehe § 103 unter I].

§ 110. Bei der Eröffnung des Konkursverfahrens ernennt das Gericht den Konkursverwalter, verordnet einen nicht über einen Monat hinauszusetzenden Termin zur Beschlußfassung über die Wahl eines anderen Verwalters, sowie über die Bestellung eines Gläubigerausschusses, erläßt den offenen Arrest und bestimmt die Anmeldefrist und den allgemeinen Prüfungstermin.

Das Gericht kann die Termine verbinden, wenn die Konkursmasse von geringerem Betrage oder der Kreis der Konkursgläubiger von geringerem Umfange ist, oder wenn der Gemeinschuldner einen Zwangsvergleichsvorschlag eingereicht hat.

I. Im Eröffnungsbeschlusse selbst hat das Konkursgericht zugleich die prozeßleitenden Anordnungen des § 110 zu treffen. Offener Arrest: § 118. Vgl. noch § 62 PrivVersUG., § 47 KonsGG.

II. Verbindung von Wahl-, Prüfungs- und Vergleichstermin: §§ 110 II, 180.

§ 111. Der Gerichtsschreiber hat die Formel des Eröffnungsbeschlusses, den offenen Arrest, die Anmeldefrist und die Termine sofort öffentlich bekanntzumachen.

Die Bekanntmachung ist, unbeschadet der Vorschriften des § 76 Abs. 1, auszugsweise in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken.

An die ihrem Wohnorte nach bekannten Gläubiger und Schuldner des Gemeinschuldners erfolgt besondere Zustellung.

I. Vollzug der öffentlichen Bekanntmachung: § 76.

II. Vollzug der besonderen Zustellung: § 77.

when it becomes absolute is material (§ 109 KO., § 705 ZPO.; see on the other hand §§ 1419, 1543, 1647 BGB.).

II. If the judge omits to state the true time of commencement by § 108 II., there is an absolute presumption that the bankruptcy commenced at 12 noon on the day of such commencement (this being the mean time of the usual hours of business).

§ 109. **The debtor alone has an immediate right of appeal against the decree of commencement, the petitioner alone against a refusal to make such a decree.**

I. The decision upon a bankruptcy petition is subject under the rule of § 73 III to immediate appeal (§ 577 ZPO.). Once it has become absolute (§ 705 ZPO.) the decree of commencement cannot be appealed against on the ground that one of the universal conditions of competency (§ 71) or of the special conditions of bankruptcy (§ 102, 103) was wanting. The remedy against such an error is by appeal, but if this is omitted or exhausted the bankruptcy is established unassailably, unless a ground is given for rehabilitation or reinstatement (§§ 233 *et seq.*, 577 II, 3, 579 *et seq.*, 586 ZPO.). From a legislative point of view it certainly appears wrong that the circle of persons entitled to appeal is so narrowly limited by § 109. Thus a decree of commencement can only be appealed against by the debtor himself (and not by a creditor interested in its refusal or in the grant of a decree by another court which is alone competent), and the dismissal of a petition can only be appealed against by the petitioner (i.e. by the debtor himself only in case he himself presented it). Note § 74 KO. §§ 575 ZPO.

II. When it has become absolute (§ 74) the rescission of a decree of commencement cancels the legal consequences which ensue from the commencement and in particular the loss of rights and honours by the debtor, but only such consequences as follow immediately from the bankruptcy (contrast e.g. §§ 209 No. 2, 214 BGB; cf. also § 115 I. 2 BGB.). In the sense of § 240 ZPO. the rescission of the decree of commencement must be regarded as a removal ex nunc of the interruption of the suit. See also § 116.

III. § 68 PrivVersVG. introduces an exception to the rule allowing an appeal against a decree of commencement (see § 103 under I).

§ 110. **In commencing the proceedings the court nominates the trustee in bankruptcy and appoints a day, not more than a month ahead, for taking a resolution as to the choice of a different trustee and as to the appointment of a committee of creditors. It also issues the public embargo and determines the period for giving notice of claims and the general day for examination.**

The court may appoint the same day for these purposes if the assets are small, or if the number of creditors is inconsiderable, or if the debtor has handed in a proposal for a composition.

I. The court must issue the regulations mentioned in § 110 in the decree of commencement itself. As to the general embargo see § 118. See also § 62 PrivVers. u G. § 47. KonsG.G.

II. As to the combination of the meetings for the choice of a trustee, for the examination of claims, and for the consideration of a composition, see § 110 II, 180.

§ 111. **The clerk of the court must at once publish the decree of commencement, the public embargo, the period for sending in claims and the days fixed for other purposes.**

This announcement must, without prejudice to the provisions of § 76 par. 1, be inserted in a summary form in the German Gazette.

The notice must be served on those creditors and debtors of the bankrupt whose addresses are known.

I. As to publication, see § 76.

II. As to service, see § 77.

§ 112. Der Gerichtsschreiber hat unter Bezeichnung des Konkursverwalters beglaubigte Abschriften der Formel des Eröffnungsbeschlusses den Behörden für die Führung des Handels- oder Genossenschaftsregisters oder ähnlicher Register und der Dienstbehörde des Gemeinschuldners mitzuteilen.

I. Von Amts wegen wird die Konkurseröffnung eingetragen in das Handelsregister nach § 32 HGB. (vgl. §§ 16, 30, 49, 53 PrivVersUG.), in das Genossenschaftsregister nach § 102 GenG., in das Vereinsregister nach § 75 BGB., nicht in das Güterrechtsregister und in das Schiffsregister. Post- und Telegraphenanstalten: § 121.

II. Entsprechend hat der Gerichtsschreiber Aufhebung, Einstellung und Wiederaufnahme des Konkurses anzuzeigen (§§ 163, 190, 198, 205).

§ 113. Ein von dem Konkursgericht in Gemäßheit des § 106 erlassenes allgemeines Veräußerungsverbot, sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen:

1. bei denjenigen Grundstücken, als deren Eigentümer der Gemeinschuldner im Grundbuch eingetragen ist;
2. bei den für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechts und den obwaltenden Umständen bei Unterlassung der Eintragung eine Beeinträchtigung der Konkursgläubiger zu besorgen ist.

Das Konkursgericht hat, soweit ihm solche Grundstücke oder Rechte bekannt sind, das Grundbuchamt von Amts wegen um die Eintragung zu ersuchen.

Die Eintragung kann auch von dem Konkursverwalter bei dem Grundbuchamte beantragt werden.

I. Die alsbaldige Eintragung des Konkurses wie eines ihm vorausgehenden Veräußerungsverbotes im Grundbuche soll zum Schutze der Konkursgläubiger die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließen. Ohne Antrag oder Ersuchen trägt das Grundbuchamt diese Vermerke nicht ein. Nach § 3 Satz 2 GBO. wirkt der Vermerk gegenüber gutgläubigen Dritten nur für das einzelne Grundbuchblatt.

II. Der Konkursvermerk sperrt das Grundbuch gegenüber Verfügungen des Gemeinschuldners, die nicht etwa schon vor Konkursbeginn bindend erklärt und zur Eintragung eingereicht worden waren (§ 15 S. 2). Den gegenteiligen Standpunkt des Kammergerichts (RJA. 2, 139; 8, 47) hat das Reichsgericht (Bd. 71, 38) auf Grund des § 79 II GBO. verworfen. LZ. 1907, 454ff.; 1908, 93ff.; 1909, 905ff.

III. Gebührenfreiheit: § 115.

§ 114. Werden Grundstücke oder Rechte, bei denen eine Eintragung nach Maßgabe des § 113 Abs. 1, 2 bewirkt worden ist, von dem Verwalter freigegeben oder veräußert, so kann das Konkursgericht auf Antrag das Grundbuchamt um Löschung der Eintragung ersuchen.

I. Freigabe: § 1 unter I. Die Löschung eines Veräußerungsverbots erwirkt das Konkursgericht nach § 106 II.

II. Gebührenfreiheit: § 115.

§ 115. Die Eintragung und Löschung von Vermerken auf Grund der §§ 113, 114 geschieht gebührenfrei.

§ 116. Sobald eine den Eröffnungsbeschluß aufhebende Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat, ist die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekanntzumachen. Die Vorschriften der §§ 111 Abs. 2, 112, 113, 191 finden entsprechende Anwendung.

I. „Die Aufhebung des Verfahrens" ist im Wege der §§ 76, 111 II bekanntzumachen, sobald eine den Eröffnungsbeschluß auf Beschwerde (§ 109) aufhebende Entscheidung in Rechtskraft (§ 705 ZPO.) erwachsen ist. Rechtsfolge: § 109 unter II.

II. Massegläubiger hat der Verwalter bei persönlicher Verantwortlichkeit (§ 82) zu befriedigen oder sicher zu stellen (§ 116 S. 2 mit § 191).

§ 112. The clerk of the court must furnish those in charge of the registers of trades, societies, etc. and the authorities of the debtor's occupation, with a certified copy of the decree of commencement along with the name of the trustee.

I. The commencement of the bankruptcy must be officially entered in the register of trades under §§ 32 HGB. (cf. §§ 16, 30, 49, 53 PrivVers. V.G.) or in the register of co-operative societies under § 102 GenG, or in the register of associations under § 75 BGB., but not in the property or ships register. As to postal and telegraphic institutions, see § 121.

II. The clerk must also publish a notice of the termination, discontinuance or resumption of the bankruptcy (§§ 163, 190, 198, 205).

§ 113. A general prohibition of alienation issued by the court in accordance with § 106, as well as the commencement of the bankruptcy proceedings, must be entered in the register:

1. against real property of which the debtor is registered as owner;
2. against rights to real property or to registered rights standing in the name of the debtor, when from the nature of the rights and of the surrounding circumstances an omission to make such an entry would be likely to cause prejudice to the creditors in the bankruptcy.

The court must officially request the registry to make this entry when it knows of such real property or rights.

The trustee may also request that such an entry shall be made.

I. The immediate entry in the register of the bankruptcy or of a preliminary prohibition of alienation is intended to exclude the possibility of a reliance on the publicity of the register, and thus to protect the creditors in the bankruptcy. The registry will not make these entries without a motion or request to do so. In accordance with § 3 par. 2 GBO. the entry is only effectual against bonâ fide third parties in respect of the particular sheet on which it appears.

II. The entry of the bankruptcy closes the register against such dispositions by the debtor as were not already bindingly made and forwarded for entry before the bankruptcy commenced (§ 15 par. 2). The Imperial Court (Vol. 71, 38) has rejected the contrary view taken by the court of appeal (RJA. 2; 139; 8, 47) upon the ground of § 79 II GBO., LZ 1907, 454 *et seq.*, 1908, 93 *et seq.*: 1909, 905 *et seq.*

III. As to freedom from fees, see § 115.

§ 114. If real property or rights in respect of which an entry has been made under § 113 par. 1, are disclaimed or alienated by the trustee, the court may upon motion made request the registry to cancel the entry.

I. As to disclaimer see § 1. I. The court brings about the cancellation of a prohibition of alienation in accordance with § 106 II.

II. As to freedom from fees, see § 115.

§ 115. The making and cancellation of entries under §§ 113, 114 are free of fees.

§ 116. So soon as a decision to rescind the decree of commencement has become final the rescission must be publicly announced. The rules of §§ 111 par. 2, 112, 113, 191 apply.

I. The termination of the proceedings must be publicly announced in accordance with §§ 76, 111, II so soon as a refusal of the decree of commencement on appeal (§ 109) has become final (§ 705 ZPO.). As to the legal consequences, see § 109 II.

II. The trustee is personally responsible (§ 82) for the satisfaction or securing of the preferential creditors (§ 116 par. 2 and § 191).

Dritter Titel. Teilungsmasse.
(§§ 117—137.)

Vorbemerkungen.

I. Der Konkursverwalter hat nach § 117 das gesamte massezugehörige Vermögen, die Teilungsmasse (§§ 1, 2), in Besitz zu nehmen und darüber grundsätzlich in der ihm zweckentsprechend erscheinenden Weise nach pflichtmäßigem Ermessen (§ 82) zu verfügen. Die §§ 118—125 enthalten Vorschriften über Ermittelung, Festlegung und Sicherung der Masse, die §§ 126—137 Vorschriften über ihre Verwaltung und Verwertung. Um überstürzte und sachwidrige Verwaltungsmaßnahmen wichtiger Art zu verhüten, weist das Gesetz (freilich nur mit interner Wirksamkeit, § 136) den Verwalter an, in bestimmten Fällen zuerst die Genehmigung der Gläubigerschaft einzuholen und den Gemeinschuldner zu verständigen (§§ 133 bis 135).

II. Im übrigen siehe die Erläuterungen der §§ 1, 6, 78.

§ 117. Nach der Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten.

Die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners dürfen nur mit dem Geschäft im ganzen und nur insoweit veräußert werden, als sie zur Fortführung des Geschäftsbetriebs unentbehrlich sind.

I. Der § 117 I ermächtigt und verpflichtet (§ 82) den Konkursverwalter, alles Massevermögen (§§ 1, 2) zur konkursmäßigen Verwaltung und Verwertung heranzuziehen. Dazu gehören auch unkörperliche Vermögensgegenstände des Gemeinschuldners, namentlich dessen beschlagsfähige Forderungsrechte. Eine Besitzergreifung im technischen Sinne steht nur bei „Sachen" in Frage. Das Gesetz läßt weder den Besitz von Rechts wegen auf den Verwalter übergehen noch verstattet es ihm die eigenmächtige Wegnahme. Den Widerstand des Schuldners darf der Verwalter nur mit staatlicher Zwangshilfe brechen [§ 78 unter II 1]. Streitigkeiten zwischen ihm und dem Schuldner über die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes sind im Prozeßweg auszutragen (vgl. RG. **37**, 398). Von der Inbesitznahme ab steht dem Verwalter der unmittelbare, dem Gemeinschuldner der mittelbare Besitz (§ 868 BGB.), jenem ein Fremdbesitz, diesem fortdauernd der Eigenbesitz (§ 872 BGB.) zu. Die Besitzschutzansprüche übt als massezugehörige Rechte der Verwalter aus (§ 6 KO. mit §§ 858ff., 1007 BGB.). Freigabe: § 1 unter I.

II. Geschäftsbücher: § 1 unter III 2.

§ 118. Durch den offenen Arrest wird allen Personen, welche eine zur Konkursmasse gehörige Sache in Besitz haben oder zur Konkursmasse etwas schuldig sind, aufgegeben, nichts an den Gemeinschuldner zu verabfolgen oder zu leisten, auch die Verpflichtung auferlegt, von dem Besitze der Sache und von den Forderungen, für welche sie aus der Sache abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen, dem Konkursverwalter innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen.

I. Der offene Arrest des § 118 verbietet Leistungen an den Gemeinschuldner (bei Vermeidung doppelter Inanspruchnahme nach § 8) und gebietet die Benachrichtigung des Verwalters vom Besitze massezugehöriger Sachen und etwa in Anspruch genommenen Absonderungsrechten. Siehe §§ 119, 120, 242 Nr. 1.

II. Bekanntmachung des offenen Arrests: §§ 76, 111.

§ 119. Wer die Anzeige über den Besitz von Sachen des Gemeinschuldners innerhalb der bestimmten Frist zu machen unterläßt, haftet für allen aus der Unterlassung oder Verzögerung der Anzeige entstehenden Schaden.

I. Schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht verpflichtet zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens (z. B. bei zwischenzeitlichem Kursrückgange). Der Ersatzanspruch ist Massebestandteil.

II. Strafschutz: § 242 Nr. 1.

Third Title. Assets for division.
(§§ 117—137.)

Preliminary remarks.

I. In accordance with § 117 the trustee has to take possession of the whole of the property of which the assets are made up (the divisible assets (§§ 1, 2) and deal with it on principle in the method which in his proper judgment (§ 82) appears expedient. Sections 118—125 contain provisions as to the discovery, determination and safeguarding of the assets, sections 126—137 contain provisions as to their administration and realisation. In order to prevent precipitate and improper administration the law directs the trustee in certain cases to obtain the previous consent of the creditors and to inform the bankrupt (§§ 133, to 135), though this does not affect the external validity of such acts of administration (§ 136).

II. For the rest see the explanation to §§ 1, 6, 78.

§ 117. When the bankruptcy has been commenced the trustee must at once take possession of the whole of the property which passes into the assets and must administer and realise it.

The debtor's business books may only be alienated along with the business as a whole and only in so far as they are indispensable for carrying on the business.

I. By § 117, I, the trustee is empowered and obliged (§ 82) to take the whole of the assets (§§ 1. 2) into his possession and management. This includes the debtor's incorporeal rights of property, such as his choses in action, which are capable of being taken in execution. An actual seizure can technically only take place in the case of physical articles. The law neither passes the possession to the trustee as of right, nor does it allow him to seize it by his own authority. If the debtor resists, the trustee can only overcome his resistance with the help of the authority of the State (§ 78 II. 1). Disputes between him and the debtor as to whether some article belongs to the assets must be carried out by way of an ordinary suit (see RG. **37**, 398). From the moment of his taking possession the trustee has the immediate, the debtor the mediate possession (§ 868 BGB.), the former is possession by a stranger, the latter is the continuation of that of the owner (§ 872 BGB.). Possessory remedies are exercised by the trustee as rights belonging to the assets (§ 6 KO., with §§ 858 *et seq.*, 1007 BGB.). As to release: § 1. 1.

II. Business books: see § 1 under III 2.

§ 118. By the public embargo all persons who have in their possession articles belonging to the assets, or who are indebted to the assets, are directed not to deliver or pay anything to the debtor, and are requested to give the trustee notice within a certain period of the articles in their possession, and of the claims in respect of which they demand separate satisfaction out of these articles.

I. A public embargo under § 118 forbids any payment to the debtor (thus avoiding a double claim under § 8) and requires notice to be given to the trustee of the possession of articles belonging to the assets and of rights to separate satisfaction which are claimed. See §§ 119, 120, 242 No. 1.

II. Announcement of the embargo see §§ 76; 111.

§ 119. One who omits to give notice of the possession of articles belonging to the debtor within the period named is liable for all damage caused by the delay or omission.

I. A wrongful neglect of the duty to gives notice give rise to a liability to make good the loss caused thereby (e.g. by a fall in the market price in the meantime). This claim enures to the benefit of the assets.

II. Punishment: see § 242 No. 1.

§ 120. Gläubiger, welche abgesonderte Befriedigung aus einer in ihrem Besitze befindlichen Sache beanspruchen, haben dem Verwalter auf dessen Verlangen die Sache zur Ansicht vorzuzeigen und die Abschätzung derselben zu gestatten.

Der § 120 statuiert eine gesetzliche Vorzeigungspflicht des Absonderungsprätendenten (§§ 47ff.), ohne daß der Verwalter das Besichtigungsinteresse (vgl. § 809 BGB.) eigens darzutun hat. Schuldhafte Pflichtverletzung erzeugt eine Schadensersatzverbindlichkeit gegenüber der Masse.

§ 121. Die Post- und Telegraphenanstalten sind verpflichtet, auf Anordnung des Konkursgerichts alle für den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen, Briefe und Depeschen dem Verwalter auszuhändigen. Dieser ist zur Eröffnung derselben berechtigt. Der Gemeinschuldner kann die Einsicht und, wenn ihr Inhalt die Masse nicht betrifft, die Herausgabe derselben verlangen.

Das Gericht kann die Anordnung auf Antrag des Gemeinschuldners nach Anhörung des Verwalters aufheben oder beschränken.

I. Die Brief- und Telegrammsperre des § 121 bildet eine Ausnahme vom Brief- und Telegraphengeheimnis (§ 5 PostG., § 8 TelegraphG.). Das Konkursgericht kann sie von Amts wegen verhängen, aber nur auf Schuldnerantrag beschränken oder aufheben.

II. Beschwerde: § 73 III.

§ 122. Der Verwalter kann zur Sicherung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen durch eine zur Vornahme solcher Handlungen gesetzlich ermächtigte Person siegeln lassen.

Die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners sind durch den Gerichtsschreiber zu schließen.

I. Das Verfahren und die Zuständigkeit zur Siegelung und Entsiegelung ordnen die Landesgesetze.

II. Die dem Gerichtsschreiber des Konkursgerichts (vgl. auch §§ 157ff. GVG.) obliegende „Schließung" der Geschäftsbücher ist nicht ein kaufmännischer Abschluß, sondern eine administrative Schutzmaßregel mit dem Zwecke, nachträgliche Eintragungen als solche kenntlich zu machen.

§ 123. Der Verwalter hat die einzelnen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände unter Angabe ihres Werts aufzuzeichnen. Der Wert ist erforderlichenfalls durch Sachverständige zu ermitteln. Bei der Aufzeichnung ist eine obrigkeitliche oder eine Urkundsperson zuzuziehen. Der Gemeinschuldner ist zuzuziehen, wenn er ohne Aufschub zu erlangen ist.

Auf Antrag des Verwalters und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, des letzteren, kann das Gericht gestatten, daß die Aufzeichnung unterbleibe oder ohne Zuziehung einer obrigkeitlichen oder einer Urkundsperson vorgenommen werde.

§ 124. Dem Verwalter liegt die Anfertigung eines Inventars und einer Bilanz ob. Derselbe hat eine von ihm gezeichnete Abschrift des Inventars und der Bilanz und, wenn eine Siegelung und Entsiegelung stattgefunden hat, die Protokolle über dieselben auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

I. Das Inventar des § 124 ist anders als die im § 123 vorgeschriebene Masseaufzeichnung, eine systematische, auch die Schulden enthaltende und unerläßliche (Gegensatz: § 123 II) Vermögensaufnahme. Das rechnungsmäßige Ergebnis des Inventars zieht die Bilanz.

II. Inventar und Bilanz gehören zu den Konkursakten. Jeder Interessent kann auf seine Kosten sich eine Abschrift erteilen lassen (arg. § 72 KO. mit § 299 I ZPO.). Ein Recht auf Einsicht der Geschäftsbücher haben die einzelnen Gläubiger nicht.

§ 125. Nach der Anfertigung des Inventars kann der Verwalter oder ein Konkursgläubiger den Gemeinschuldner in eine Sitzung des Amtsgerichts, bei welchem das Konkursverfahren anhängig ist, zur Leistung des Offenbarungseides laden.

§ 120. Creditors who claim separate satisfaction out of an article which is in their possession must, on demand by the trustee, produce such article for his inspection and allow it to be valued.

§ 120 places a secured creditor (§ 47 *et seq.*) under a statutory obligation to produce his security without the trustee having to prove his right of inspection (cf. § 809 BGB.). A wrongful neglect of this duty gives rise to a liability to make good the loss caused to the assets.

§ 121. The postal and telegraphic institutions are obliged, on being so directed by the court, to deliver all parcels, letters, and telegrams addressed to the debtor to the trustee. The latter is empowered to open them. The debtor may demand to see them and to have them delivered to him if their contents do not concern the assets.

The court may cancel or limit this order on motion by the debtor after hearing the trustee.

I. This stoppage of letters and telegrams under § 121 is an exception to the usual rule of secrecy (§ 5 PostG., § 8 TelegraphG.). The court can make the order ex officio, but can only cancel or limit it upon motion by the debtor.

II. As to appeal, see § 73 III.

§ 122. The trustee can for security have articles belonging to the assets sealed by a person legally authorised to do so.

The debtor's business books must be closed by the clerk of the court.

I. The rules as to the method of sealing and unsealing and competency therefor are laid down by the State laws.

II. The closing of the books by the clerk of the court (see also §§ 157 etc GVG.) is not a closing in the trade sense, but merely an administrative measure with the object of making subsequent entries discoverable as such.

§ 123. The trustee must make a list of the articles belonging to the assets and state their value. The value must in proper cases be determined by experts. To this list should be appended the name of some official person or witness. The debtor's name should be appended if he can be found without delay.

On motion by the trustee, or by the committee if one has been appointed, the court can allow this list to be omitted altogether or to be drawn up without the signature of any official or witness.

§ 124. The trustee must prepare an inventory and a balance sheet. He must deposit a copy of these signed by himself, and if anything has been sealed or unsealed a certificate thereof, at the offices of the court, for the inspection of the parties concerned.

I. The inventory of § 124 is not the same as the list required under § 123, but a systematic and indispensable statement of the property which also shows the liabilities (contrast § 123 II). The balance-sheet shows the mathematical result of the inventory.

II. The inventory and balance-sheet are documents in the bankruptcy. Any person interested may procure a copy of them at his own cost (arg. § 72 KO., and § 299 I ZPO.). The individual creditors have no right to inspect the business books.

§ 125. After preparing the inventory the trustee or a creditor can invite the debtor at a session of the county court in which the proceedings are being conducted to take the oath of disclosure.

I. Um eine vollständige Herbeischaffung der zur Masse gehörenden Gegenstände zu sichern, verpflichtet der § 125 (vgl. § 100) den Gemeinschuldner, alsbald nach Aufstellung und auf Grund des Inventars den Offenbarungseid zu leisten, wenn der Verwalter in Vertretung der Gläubigergesamtheit oder ein einzelner Konkursgläubiger kraft Sonderrechts die Eidesleistung beantragt. Der Gemeinschuldner hat (dem § 807 ZPO. entsprechend) zu schwören: daß er nach bestem Wissen sein bei Konkurseröffnung vorhandenes Vermögen so vollständig angegeben hat, als er dazu imstande ist. Das Verfahren bestimmt sich nach Analogie der §§ 900ff., 497 ZPO. i. F. der Novelle v. 1. 6. 1909. Der Gemeinschuldner kann die Antragsbefugnis eines angeblichen Konkursgläubigers mit dem Erfolge bestreiten, daß dieser sein Gläubigerrecht im Verfahren nach § 900 III ZPO. beweisen muß. Bloße Anmeldung genügt nicht. Sonst wäre böswilligem Mißbrauche des Eides Tür und Tor geöffnet. LZ. 1909, 870ff. Andrerseits wird der Gemeinschuldner durch einen nach § 807 ZPO. geleisteten Eid von der Eidespflicht des § 125 KO. nicht entbunden (vgl. dagegen §§ 903, 914 ZPO.). Im Konkurs einer Handelsgesellschaft haben deren Organe den Eid zu leisten [siehe § 100 unter II]. Gebührenfreiheit: § 56 GKG.

II. Solange der Offenbarungseid verweigert wird, ist ein Zwangsvergleich unzulässig (§ 175 Nr. 1).

§ 126. **Die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände kann bei der zuständigen Behörde durch den Konkursverwalter betrieben werden.**

I. Für den Vollzug der konkursmäßigen **Masseverwertung** (§ 117) gelten besondere Regeln (§§ 126, 127). Während nach der gemeinrechtlichen Praxis das Konkursgericht selber die Masse im Wege öffentlicher Versteigerung verwertete, hat jetzt der Konkursverwalter die Verwertung vorzunehmen und zwar unter grundsätzlich freier Wahl zwischen einer freiwilligen Veräußerung (auch bei Grundstücken, vgl. jedoch §§ 134 Nr. 2, 135, 136) und einer Zwangsverwertung. Die Verwertung in den Formen der Zwangsvollstreckung zu betreiben, ist der Verwalter bei Gegenständen der Immobiliarexekution (§§ 864, 865 ZPO.) schlechthin (§ 126), im übrigen aber dann ermächtigt, wenn abgesonderte Befriedigung aus dem Gegenstande beansprucht wird (§ 127). Der Vollstreckungsweg bietet namentlich bei belasteten Gegenständen — überlastete kann der Verwalter freigeben [§ 1 unter I] — Vorteile für die Masse. Er ermöglicht eine vom Willen der Absonderungsberechtigten unabhängige, gewährfreie (§ 56 ZVG., § 806 ZPO.; sonst § 59 Nr. 1 KO.) und in gewissen Grenzen lastenbereinigende Auseinandersetzung (§ 127 I 2 KO., §§ 44, 52, 59, 91, 172ff. ZVG., § 805 ZPO., §§ 1181, 1242 BGB.). Soweit die Zwangsverwertung Belastungen tilgt, setzen diese sich um in Vorzugsrechte auf den Erlös (§ 127 I 2 KO., § 92 ZVG., § 805 ZPO.). Der Freihandverkauf hat namentlich den Vorteil, daß er die sofortige Ausnutzung einer günstigen Gelegenheit ermöglicht.

II. Für die Betreibung der Zwangsverwertung unbeweglicher Gegenstände durch den Konkursverwalter gelten mit gewissen Besonderheiten die Sätze der für Rechnung einzelner Gläubiger erfolgenden Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. §§ 172—174 ZVG. [wegen des § 174 ZVG. siehe oben § 64 unter I]. Der Konkursverwalter (Ausweis: § 81 II) hat, wenn er das Verfahren betreibt, neben der Zwangsvertretung des „Schuldners" zugleich die Rolle eines betreibenden Gläubigers. Er kann auch einem schon eingeleiteten Verfahren „beitreten" (§§ 27, 151 II ZVG.). Wegen des Nachlaßkonkurses insbesondere siehe die §§ 178, 179 ZVG.

III. Die Kosten einer vom Verwalter auf Grund der §§ 126, 127 betriebenen Zwangsverwertung (vgl. § 55 GKG.) zählen zu den Massekosten des § 58 Nr. 2 KO.

IV. Die eigene Verwertungsbefugnis des Absonderungsberechtigten läßt der Konkurs unberührt. Den insbesondere zur Realisierung des Grund- oder Schiffspfandrechts erforderlichen Vollstreckungstitel (§§ 1147, 1268, 1272 BGB.) hat der Absonderungsberechtigte — als solchem steht ihm der § 14 nicht im Wege — entweder vor Konkursbeginn gegen den Schuldner in Person oder nach Konkursbeginn gegen den Verwalter (§ 6) zu erwirken.

§ 127. **Der Verwalter ist berechtigt, die Verwertung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechts-**

I. In order to ensure a complete discovery of the articles belonging to the assets, § 125 (cf. § 100) obliges the debtor immediately the inventory has been prepared to take the oath of disclosure in reference to it if a single creditor or the trustee representing the whole body of the creditors so demands. The debtor must swear (as under § 807 ZPO.) that he has, to the best of his knowledge and belief, stated the property which belonged to him at the commencement of the bankruptcy as completely as he is able. The proceedings are conducted similarly to the §§ 900 *et seq*, 497 ZPO. as amended by the supplementary law of 1. 6. 1909. By disputing the right of an alleged creditor in the bankruptcy the debtor can compel him to prove his right by proceedings under § 900 III ZPO. Mere notice of a claim is not a sufficient ground. This would open the door to an improper use of the oath. LZ. 1909, 870 *et seq.* On the other hand the debtor is not released by giving the oath under § 807 ZPO. from having to take the oath under § 125 KO. (see on the other hand §§ 903, 914 ZPO). In the bankruptcy of a commercial association its representatives must take the oath (see § 100 II). Freedom from fees: see § 56 GKG.

II. So long as the oath of disclosure is refused a composition is inadmissible (§ 175, No. 1).

§ 126. The trustee can carry out the compulsory administration and sale by auction of the immovable property belonging to the assets through the proper authorities.

I. There are special rules (§§ 126, 127) for the carrying out of the realisation of the assets in bankruptcy (§ 117). Whereas under the common law practice the bankruptcy court itself realised the assets by public auction, the trustee now has to undertake the realisation, but he has on principle a free choice between voluntary sale (even in the case of real property; but see §§ 134 No. 2, 135, 136) and compulsory realisation. In the case of property which is subject to execution against immovables (§§ 864, 865 ZPO.), the trustee may always (§ 126) effect this realisation by compulsory auction, but in other cases only if separate satisfaction is claimed out of the property (§ 127). In the case of property subject to encumbrances the execution process is advantageous to the assets (by § 1.1. the trustee may disclaim articles encumbered beyond their value). This method makes possible a liquidation (§ 127 I 2. KO., §§ 44, 52, 59, 91, 172 *et seq.* ZVG. § 805 ZPO., §§ 1181, 1242 BGB.), which is independent of the wishes of the party entitled to separate satisfaction, and carries no guarantee (§ 56 ZVG., § 806 ZPO.: otherwise § 59 No. 1. KO.) and which gets rid of the encumbrances within certain limits (§ 127 I 2 KO. §§ 44, 52, 59, 91, 172 *et seq.* ZVG., § 805 ZPO., §§ 1181, 1242 BGB.). In so far as encumbrances are extinguished by the realisation their place is taken by a preferential right to the proceeds (§ 127. 1. 2. KO., § 92 ZVG., § 805 ZPO.). A voluntary sale has the advantage of enabling immediate use to be made of a favourable opportunity.

II. The compulsory realisation of immovables by the trustee is subject to rules similar, but for certain exceptional peculiarities, to those applicable to a compulsory administration or sale on behalf of a single creditor. §§ 172—174 ZVG. (as to § 174 ZVG. see above § 64 I). The trustee (as to his certificate see § 81 II) acts in a double capacity in these proceedings. He appears both as a creditor taking execution and as a representative of the debtor. He may also become a party to proceedings already commenced (§§ 27, 151. II ZVG.). As to the bankruptcy of an inheritance, see §§ 178, 179 ZVG.

III. The costs of a compulsory realisation by the trustee under §§ 126, 127, (cf. § 55 GKG.) are preferential debts under § 58 No. 2 KO.

IV. Bankruptcy does not affect the right of realisation of a creditor entitled to separate satisfaction. Such as creditor must — since he is not prevented by § 14 — obtain the execution title necessary in order to realise a mortgage on land or on a ship (§§ 1147, 1268, 1272 BGB.), either before the bankruptcy as against the debtor personally or after it has commenced against the trustee (§ 6).

§ 127. The trustee has a right to realise an article belonging to the assets, over which a creditor claims a contractual lien or other similar right, in accord-

geschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwertung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.

Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann auf Antrag des Verwalters das Konkursgericht dem Gläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerten hat. Nach dem Ablaufe der Frist findet die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung.

I. Eine Verwertung im Vollstreckungswege (vgl. RG. **58**, 13; **62**, 232) oder durch außergerichtlichen Pfandverkauf (§§ 1234ff. BGB.) steht dem Verwalter in Ansehung massezugehöriger Fahrnis nach § 127 I frei, wenn abgesonderte Befriedigung aus dem Gegenstande beansprucht wird (§§ 48, 49). Der Verwalter soll damit in die Lage versetzt werden, eine für die Masse günstige Verwertungsgelegenheit auszunutzen. Die Belastung geht im Falle einer ordnungsgemäß nach § 127 I 1 erfolgten Veräußerung vom veräußerten Gegenstand über auf den Erlös. Die freihändige Verwertung bleibt dem Verwalter unbenommen, sie hat aber nicht die lastentilgende Kraft des § 127 I 2 (vgl. RG. **62**, 233; siehe freilich § 936 BGB.).

II. Andrerseits erleidet die Verwertungsbefugnis des Verwalters dadurch eine sehr wesentliche Einschränkung, daß die eigene Verwertungsbefugnis des Absonderungsberechtigten auch im Konkurse bestehen bleibt, ohne Rücksicht darauf, ob die Zeit einer Verwertung günstig ist oder nicht.

Hat der Absonderungsberechtigte nach sonstigem bürgerlichen Recht die Macht, sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem belasteten Gegenstande zu befriedigen, so bewendet es dabei auch im Konkurse. Nur kann dem Gläubiger auf Antrag des Verwalters durch Beschluß des Konkursgerichts (Beschwerde: § 73 III) eine Verwertungsfrist bestimmt werden. Erst nach deren Ablauf ist der Verwalter ermächtigt, die Verwertung in den Formen der Vollstreckung oder des Pfandverkaufs zu betreiben. Die Befugnis des Absonderungsberechtigten, sich ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, gilt bei Fahrnis heutzutage als Regel. Sie besteht insbesondere für das rechtsgeschäftlich bestellte wie für das gesetzliche Fahrnispfandrecht und für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§§ 1219, 1228, 1233ff., 1257 BGB., §§ 368, 371 II HGB.). Der Pfändungspfandgläubiger (§ 49 Nr. 2) führt, durch den § 14 nicht gehindert, die Geldvollstreckung nach Maßgabe der §§ 814ff., 835ff. ZPO. durch.

§ 128. Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so darf der Verwalter die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände nicht veräußern, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam ist.

I. Verletzt der Konkursverwalter schuldhaft das Veräußerungsverbot des § 128 (vgl. § 773 ZPO.), so wird er persönlich nach § 82, die Masse nach § 59 Nr. 1 gegenüber dem Nacherben haftbar. Die Nutzungen der Vorerbschaft zieht der Verwalter für die Masse.

II. Der § 128 trifft nur den Konkurs über das Gesamtvermögen des Vorerben, nicht den zur ausschließlichen Deckung der Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. § 2115 BGB.) dienenden Nachlaßkonkurs (§§ 214ff.).

§ 129. Bis zur Beschlußfassung durch eine Gläubigerversammlung kann der Verwalter mit Genehmigung des Gerichts oder, wenn von dem Gerichte ein Gläubigerausschuß bestellt ist, mit dessen Genehmigung dem Gemeinschuldner und der Familie desselben notdürftigen Unterhalt aus der Konkursmasse gewähren.

Bis zur Beschlußfassung durch eine Gläubigerversammlung hat der Verwalter nach seinem Ermessen das Geschäft des Gemeinschuldners zu schließen oder fortzuführen und die Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten nach Anordnung des Gerichts zu hinterlegen. Ist von dem Gerichte ein Gläubigerausschuß bestellt, so beschließt dieser über die Schließung oder die Fortführung des Geschäfts und über die Hinterlegung der Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten.

ance with the rules applicable to execution or to the sale of a pledge. The creditor cannot oppose such a realisation but can only enforce his rights against the proceeds.

If the creditor is entitled to satisfy himself out of the article without the assistance of the court, the court may on motion by the trustee and after hearing the creditor, appoint a period within which he must realise the article. When this period has expired the rule of the first paragraph comes into operation.

I. By § 127, I the trustee is empowered to realise a chattel belonging to the assets out of which separate satisfaction is claimed (§§48, 49), by means of execution (cf. RG. 58, 13; **62**, 232), or by sale without the authority of the court (§§ 1234 *et seq.* BGB). The intention is to put the trustee in a position to make use of a favourable opportunity of realising such an article. The encumbrance passes to the proceeds when an article is alienated under the provisions of § 127 I 1. The trustee may still employ a voluntary alienation but this does not operate to extinguish the encumbrance under § 127, I. 2 (cf. RG. **62**, 233: but see § 936 BGB).

II. But on the other hand the trustee's authority to realise is considerably limited, since a creditor entitled to separate satisfaction does not lose his right of realisation by reason of the bankruptcy and can exercise it irrespectively of the question whether the time of the realisation is favourable or not.

If a creditor who is entitled to separate satisfaction has a right under the civil law to satisfy himself out of the encumbered article without applying to the court that right remains in bankruptcy. But on motion by the trustee a period may be set by decree of the court within which such realisation must take place (as to appeal § 73, III). Only when this period has expired can the trustee proceed to realisation by means of execution or sale. As a rule nowadays a person entitled to separate satisfaction has this right. It exists in the case of a contractual or statutory lien on chattels and in the case of the commercial right of retention (§§ 1219, 1228, 1233 *et seq.* 1257 BGB., §§368, 371, II HGB.). An execution creditor (§49 No. 2) is not affected by § 14, but completes his execution in accordance with §§ 814 *et seq.* 835 *et seq.* ZPO.

§ 128. When the debtor has only a limited interest the trustee cannot alienate property belonging to the estate, if upon the determination of the debtor's interest the alienation would be void as against the remainderman under § 2115 of the civil code.

I. If the trustee wrongfully disregards the prohibition of § 128 (see § 773 ZPO.), he is personally liable under § 82, and the assets are liable under § 59 No. 1 to the remainderman. The trustee takes the income arising from the limited interest on behalf of the assets.

II. § 128 only applies to a bankruptcy in respect of the whole property of the holder of such a limited interest, and does not affect a bankruptcy of the inheritance (§§ 214 *et seq.*) which only serves to meet the liabilities of the inheritance (see § 2115 BGB.).

§ 129. Until a resolution is passed by the assembly of creditors the trustee may, with the consent of the court, or of the committee if one has been appointed by the court, grant the bankrupt and his family, if they are in distress, a sum out of the assets for maintenance.

Until a resolution is passed by the assembly of creditors the trustee must in accordance with his own judgment close or continue the debtor's business and dispose of the money, securities, and valuables in accordance with the directions of the court. If a committee of creditors has been appointed by the court the decision as to the continuance or discontinuance of the business and the deposit of the money, securities and valuables rests with them.

Der § 129 betrifft die vorläufige Regelung der Unterstützung des Gemeinschuldners (einen Anspruch auf Alimentierung aus der Masse hat er nicht), der Schließung seines Geschäfts (siehe § 130) und der Hinterlegung von Wertsachen. Die endgültige Ordnung dieser Angelegenheiten ist Sache der Gläubigerversammlung (§ 132).

§ 130. Soll nach § 129 das Geschäft des Gemeinschuldners geschlossen werden, so hat der Verwalter vor der Beschlußfassung des Gläubigerausschusses oder, wenn ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist, vor der Schließung des Geschäfts dem Gemeinschuldner, sofern derselbe ohne Aufschub zu erlangen ist, von der beabsichtigten Maßregel Mitteilung zu machen.

Das Gericht kann auf Antrag des Gemeinschuldners die Schließung des Geschäfts untersagen, wenn der Gemeinschuldner einen Zwangsvergleichsvorschlag eingereicht hat.

Das Verbot der vorläufigen (§ 129) Schließung des Geschäfts, ein nach § 73 III anfechtbarer Gerichtsbeschluß, fördert das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs (§ 173). Gegenüber der endgültigen Schließung nach § 132 I kommt nur ein Veto auf Grund des § 99 in Frage.

§ 131. In der ersten Gläubigerversammlung hat der Verwalter über die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, über die Lage der Sache und über die bisher ergriffenen Maßregeln zu berichten.

§ 132. Die Gläubigerversammlung beschließt über eine dem Gemeinschuldner und dessen Familie zu bewilligende Unterstützung, über die Schließung oder die Fortführung des Geschäfts und über die Stelle, bei welcher, sowie über die Bedingungen, unter welchen die Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten hinterlegt oder angelegt werden sollen.

Die Gläubigerversammlung beschließt, in welcher Weise und in welchen Zeiträumen der Verwalter ihr oder einem Gläubigerausschusse über die Verwaltung und Verwertung der Masse Bericht erstatten und Rechnung legen soll.

I. Nach § 132 I ist jede Gläubigerversammlung (§ 93) in der Lage, die Provisorien des § 129 durch Definitivmaßnahmen abzulösen.

II. Die Erfüllung der dem Verwalter nach § 132 II auferlegten Pflichten kann das Konkursgericht nach § 84 durch Ordnungsstrafen erzwingen. Der einzelne Gläubiger hat kein Recht auf Berichterstattung.

§ 133. Der Verwalter hat, falls ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen:

1. wenn Gegenstände, deren Verkauf ohne offenbaren Nachteil für die Masse ausgesetzt werden kann und nicht durch die Fortführung des Geschäfts veranlaßt wird, verkauft werden sollen, bevor der allgemeine Prüfungstermin abgehalten oder ein vor dem Schlusse desselben eingereichter Zwangsvergleichsvorschlag erledigt ist;
2. wenn die Erfüllung von Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners verlangt, Prozesse anhängig gemacht, deren Aufnahme abgelehnt, Vergleiche oder Schiedsverträge geschlossen, Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masseansprüche anerkannt, Pfandstücke eingelöst, oder Forderungen veräußert werden sollen, und es sich in diesen Fällen um einen Wertgegenstand von mehr als dreihundert Mark handelt.

I. Der Konkursverwalter hat, ehe er die im § 133 bezeichneten Maßnahmen trifft, die Genehmigung des Gläubigerausschusses (§ 87) einzuholen. Die Genehmigung kann generell erteilt werden. Sie wirkt nach § 136 nur intern. Benachrichtigung des Schuldners: § 135.

II. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so kann der Verwalter die im § 133 (Gegensatz: § 134) bezeichneten Handlungen selbständig vornehmen.

§ 134. Der Verwalter hat die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, die Genehmigung einer Gläubigerversammlung einzuholen:

§ 129 concerns the temporary arrangements for the maintenance of the bankrupt, (he has no claim to support out of the assets), the closing of his business (see § 139), and the deposit of valuables. The final determination of these matters rests with the assembly of creditors (§ 132).

§ 130. If the debtor's business is to be discontinued under § 129 the trustee must notify the debtor, if he can be found without delay, of the proposed measure before the resolution of the committee is taken, or if there is no committee, before the discontinuance is actually effected.

Upon motion by the debtor the court may forbid the discontinuance of the business if the debtor has made a proposal for a composition.

The order forbidding the provisional closing (§ 129) of the debtor's business (which may be appealed against under § 73 III) is intended to facilitate the arrangement of a composition (§ 173). A final closing of the business under § 132, I, can only be vetoed on the grounds laid down by § 99.

§ 131. At the first meeting of creditors the trustee has to report as to the origin of the debtor's insolvency, as to the position of affairs and as to the measures which have been taken up to date.

§ 132. The assembly of creditors decides as to the maintenance to be allowed to the debtor and his family, as to the continuation or discontinuation of his business, and as to the place where and conditions under which the money, securities, and valuables shall be deposited or invested.

The assembly determines in what method and at what intervals the trustee shall furnish a report and accounts as to the administration and realisation of the assets to it or to the committee.

I. By § 132 I. every meeting of creditors (§ 93) is empowered to replace the temporary measures taken under § 129 by permanent ones.

II. The court may compel the fulfilment of the duties laid upon the trustee under § 132 II by a fine under § 84. A single creditor has no right to demand a report.

§ 133. If a committee of creditors has been appointed the trustee must obtain their consent:

1. if articles are to be sold, the sale of which could be postponed without any obvious detriment to the assets and is not due to the continuation of the debtor's business, before the general day of examination is held or before a decision has been arrived at as to a proposal for a composition made before that day;
2. if it is proposed to demand fulfilment of the debtor's contracts, or to take legal proceedings, or to refuse to resume such proceedings, or to make compromises, or to submit questions to arbitration, or to acknowledge rights to severance or to separate satisfaction, or preferential debts, or to redeem pledged articles, or to alienate choses in action, and if in these cases a value of more than three hundred marks is in question.

I. The trustee must obtain the consent of the committee (§ 87) before taking any of the steps mentioned in § 133. Such consent can be given generally. By § 136 its effect is only internal. As to informing the debtor see § 135.

II. If no committee has been appointed the trustee can undertake the acts enumerated in § 133 (but see § 134) of his own authority.

§ 134. The trustee must obtain the consent of the committee, or if none has been appointed, that of a meeting of creditors:

1. wenn ein unbeweglicher Gegenstand aus freier Hand, oder das Geschäft oder das Warenlager des Gemeinschuldners im ganzen, oder das Recht auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte veräußert werden soll;
2. wenn Darlehen aufgenommen, fremde Verbindlichkeiten übernommen, zur Masse gehörige Gegenstände verpfändet oder Grundstücke erstanden werden sollen.

I. Wie die Genehmigung des § 133 ist diejenige des § 134 vor der Handlung einzuholen, generell erteilbar und nur von interner Bedeutung (§ 136). Den Konsens hat der Gläubigerausschuß (§ 87) und, wenn ein Ausschuß fehlt, aber auch nur dann, die Gläubigerversammlung (§ 93) zu erteilen.

II. Die „Veräußerung aus freier Hand" (§ 134 Nr. 1) steht im Gegensatze zur öffentlichen Versteigerung im Sinne der §§ 383 III, 156 BGB. Eine freiwillige öffentliche Versteigerung bedarf daher der Genehmigung so wenig als die Zwangsversteigerung.

III. Wer Geschäft oder Warenlager des Gemeinschuldners vom Konkursverwalter erstanden hat, darf nicht auch seinerseits nun einen „Konkursmasse-Ausverkauf" ankündigen. Vielmehr verbietet der § 6 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (RGBl. S. 499) dem Weiterveräußerer „jede Bezugnahme auf die Herkunft der Waren aus einer Konkursmasse" bei öffentlichem Verkaufsanerbieten (Geldstrafe bis 150 Mk. oder Haft). Schon die Herkunftangabe als solche wird somit (aus gewerbepolizeilichen Rücksichten) untersagt, mag auch die Ankündigung ergeben, daß die angebotenen Bestände nun in dritter Hand sich befinden. Geflissentliche Erweckung des Anscheins, daß die Bestände noch zu einer Konkursmasse gehören, fällt unter die strengere Strafvorschrift des § 4 UWG. Siehe auch § 13 UWG.

§ 135. Der Verwalter hat in den Fällen der §§ 133, 134 vor der Beschlußfassung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung, und in den Fällen des § 133, wenn ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist, vor der Vornahme der Rechtshandlung dem Gemeinschuldner, sofern derselbe ohne Aufschub zu erlangen ist, von der beabsichtigten Maßregel Mitteilung zu machen.

Das Gericht kann auf Antrag des Gemeinschuldners, sofern nicht die Gläubigerversammlung die Genehmigung erteilt hat, die Vornahme der Rechtshandlung vorläufig untersagen und zur Beschlußfassung über die Vornahme eine Gläubigerversammlung berufen.

Die vorgängige Verständigung des Gemeinschuldners (im Gesellschaftskonkurse der Gesellschaftsorgane) soll diesem Gelegenheit geben, durch rechtzeitigen Einspruch in den wichtigen Fragen der §§ 133, 134 sachwidrige Maßnahmen zu verhindern. Billigt freilich die Gläubigerversammlung den Akt, so kann dessen Vornahme nur unter den Voraussetzungen des § 95 vom Konkursgericht untersagt werden. Beschwerde: § 73 III. Siehe auch § 136 sowie § 177 II.

§ 136. Durch die Vorschriften der §§ 133—135 wird die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters dritten Personen gegenüber nicht berührt.

I. Der Rechtsbestand einer Verwaltungshandlung wird weder durch deren Zweckmäßigkeit noch durch Beobachtung der §§ 133—135 bedingt. Wohl aber können Pflichtwidrigkeiten den Verwalter persönlich haftbar machen (§ 82).

Da die §§ 133—135 nur Kautelen interner Natur sind, hat der Verwalter weder dem Geschäftsgenossen noch einer Behörde (z. B. dem Prozeßgericht oder Grundbuchamte) gegenüber die Befolgung dieser Vorschriften nachzuweisen. Vgl. RG. **20**, 110.

II. Unwirksam sind dagegen solche Verfügungen des Verwalters, die außerhalb des Rahmens seiner gesetzlichen Vertretungsmacht liegen, wie etwa konkurszweckwidrige Freigebigkeiten. RG. **53**, 192; **60**, 32; **63**, 213.

§ 137. Wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, und die Gläubigerversammlung nicht ein anderes beschließt, bedürfen Quittungen des Verwalters über den Empfang von Geldern, Wertpapieren oder Kostbarkeiten von der Hinterlegungsstelle und Anweisungen des Verwalters auf die Hinterlegungsstelle zu ihrer Gültigkeit der Mitzeichnung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses.

1. if an immovable article is to be voluntarily alienated or the bankrupt's business or stock is to be sold bodily, or if a right to receive periodical payments is to be sold;
2. if a loan is to be accepted, or the engagements of another taken over, or articles belonging to the assets are to be pledged or real property bought at auction.

I. The consent required by § 134, like that required under § 133, must be obtained beforehand but may be given generally and does not affect third parties (§ 136). The consent must be given by the committee (§ 87) or if there be none, and in no other case, by the assembly of creditors (§ 93).

II. The voluntary alienation (§ 134 No. 1) is contrasted with public auction in the sense of §§ 383 III, 156 BGB. Hence a voluntary public auction does not require consent any more than a compulsory auction does.

III. The purchaser of the business or stock of a bankrupt, may not in his turn give notice of a sale of the assets of a bankruptcy. He is forbidden by § 6 of the law of 7 June 1909 (RGBl. p. 499) against unfair competition from making any reference to the fact that the goods are part of the assets in a bankruptcy in offering them for sale (fine up to 150 marks or imprisonment). It is even forbidden by the trade authorities to merely state the origin of the goods, even though the notice states that the articles offered are now in the hands of a third party. To intentionally make it appear that the goods still form part of the assets in a bankruptcy comes within the stricter penal rules of § 4 UWG. See also § 13 UWG.

§ 135. Before obtaining the consent of the committee or assembly of creditors in the cases mentioned in §§ 133, 134, and before the transaction is entered into where there is no committee in the cases mentioned in § 133, the trustee must give the debtor notice of the proposed measure if he can be found without delay.

Upon motion by the debtor, unless the assembly of creditors has given its consent, the court may forbid the transaction for the time and call a meeting of creditors to decide whether it shall be carried out.

This previous notice to the debtor (or in the bankruptcy of an association to its representative organs) is intended to give him the opportunity of preventing improper measures being taken in the important matters mentioned in §§ 133, 134, by lodging a protest at the proper time. If the assembly of creditors gives its consent to an act it can only be forbidden by the court under the provisions of § 95. As to appeal see § 73 III. See also § 136 and § 177 II.

§ 136. The validity of a transaction as regards third parties is not affected by the rules of §§ 133—135.

I. The validity of an act of administration does not depend on its expediency nor on compliance with §§ 133—135. But the trustee is personally liable for acts done in breach of his duty (§ 82).

Since the provisions of §§ 133—135 are only in the nature of internal safeguards the trustee is not obliged to prove to his purchaser or to any authority (the court or registry) that he has carried out these provisions. See RG. **20**, 110.

II. On the other hand acts by the trustee which are entirely outside the scope of his authority, such as gifts not in accordance with the objects of bankruptcy, are invalid. RG. **53**, 192; **60**, 32; **63**, 213.

§ 137. If a committee of creditors has been appointed, and if the assembly of creditors does not otherwise direct, the trustee's receipts as to the returns of money, securities, valuables from the place of deposit and his instructions to the deposit office must, in order to be valid, be countersigned by a member of the committee.

Der § 137 soll mißbräuchlicher Erhebung hinterlegter Massewerte durch den Verwalter vorbeugen. Wenn die Hinterlegungsstelle ein ihr erkennbar als Bestandteil einer Konkursmasse anvertrautes Depositum (vgl. RG. **54**, 209) unter Verstoß gegen den § 137 ausliefert, so wird sie der Konkursmasse gegenüber nicht befreit, hat also im Falle der Unterschlagung nochmalige Inanspruchnahme zu gewärtigen.

Vierter Titel. Schuldenmasse.

(§§ 138—148.)

Vorbemerkungen.

Die Vorschriften über die Schuldenmasse (§§ 138—148) regeln die Voraussetzungen der Teilnahme am Konkurse. Alle Konkursforderungen und nur Konkursforderungen sind der Anmeldung und Prüfung unterworfen. Gleich bei Eröffnung des Verfahrens hat das Konkursgericht „die" Anmeldefrist und den mit kurzem Abstand folgenden „allgemeinen" Prüfungstermin festzusetzen (§ 110). Im allgemeinen Prüfungstermin werden die rechtzeitig und, wenn sich kein Widerspruch erhebt, auch die nachträglich angemeldeten Konkursforderungen geprüft. Die Kosten eines notwendig gewordenen besonderen Prüfungstermins trägt der Säumige, der zwar mit seinem Anspruche nicht schlechthin ausgeschlossen wird, aber bereits durchgeführte Verwaltungsmaßnahmen nicht mehr stören kann. § 142. Nur der Widerspruch des Konkursverwalters oder eines Konkursgläubigers verhindert die konkursmäßige „Feststellung"; der Widerspruch des Gemeinschuldners wirkt lediglich außerhalb des Konkurses. § 144. Widersprüche sind in besonderen, außerhalb des Konkursverfahrens zu erledigenden Prozessen auszutragen. § 146. Eine gemeinschaftliche Feststellung der Konkursforderungen durch einheitliches Lokationserkenntnis gibt es nicht. Diese Vorschriften entsprechen im wesentlichen den von der preußischen KO. (1855) fortentwickelten Grundsätzen des französischen Rechts.

§ 138. Die Frist zur Anmeldung der Konkursforderungen beträgt zwei Wochen bis drei Monate. Der Zeitraum zwischen dem Ablaufe der Anmeldefrist und dem allgemeinen Prüfungstermine soll mindestens eine Woche und höchstens zwei Monate betragen.

I. Konkursgläubiger müssen, wenn sie Befriedigung aus der Masse anstreben, ihre Forderungen **anmelden** und prüfen lassen (§ 12). Dies gilt für alle Konkursforderungen, für bevorrechtigte wie für nichtbevorrechtigte, für öffentlichrechtliche (z. B. Steuern) wie für privatrechtliche, auch für prozeßbefangene, ja selbst für rechtskräftig anerkannte Forderungen.

Die Anmeldefrist (zwei Wochen bis drei Monate) wird schon im Eröffnungsbeschlusse bestimmt, §§ 110, 138. Sie ist keine Ausschlußfrist. Allein nur rechtzeitige Anmeldungen müssen im allgemeinen Prüfungstermin erörtert werden. Darum hat der Nachzügler die Kosten eines besonderen Prüfungstermins zu gewärtigen, §§ 142, 155. Verbindung eines Wahl-, Prüfungs- und Vergleichstermins ist möglich. §§ 110, 180 (vgl. noch § 47 III KonsGG.). Verstöße gegen die Zeitgrenzen des § 138 machen das weitere Verfahren nicht unwirksam.

„Anmelden" heißt Teilnahme am Konkurse selbst und an den Vorteilen der konkursmäßigen Feststellung begehren [siehe § 139 unter IV]. Die Anmeldung erfolgt nach § 139 schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Betrag, Grund und Vorrecht der Forderungen müssen angegeben, etwaige Beweisstücke (Schuldschein, Kaufbrief) sollen urschriftlich oder abschriftlich beigefügt werden. Anmeldungen, die den wesentlichen Erfordernissen nicht genügen, sind als unzulässig zurückzuweisen.

II. Die Anmeldungen werden vom Gerichtsschreiber in eine Tabelle eingetragen und wie diese selbst zur Einsicht der Beteiligten aufgelegt. § 140.

§ 139. Die Anmeldung hat die Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung, sowie des beanspruchten Vorrechtes zu enthalten. Sie kann bei

Article 137 is intended to prevent the improper withdrawal of deposited articles by the trustee. If the deposit office, contrary to the provisions of this article releases a deposit which has been obviously entrusted to it as part of the assets in a bankruptcy it is not discharged as against the assets and in case such deposit is embezzled the amount may be demanded from it again.

Fourth Title. Liabilities.

(§§ 138—148.)

Introductory remarks.

The rules dealing with the liabilities (§§ 138—148) govern the conditions of participation in a bankruptcy. All claims which are provable in the bankruptcy and these alone must be given notice of and examined. Immediately upon the commencement of the proceedings the court has to fix the period for notice and the day for examination, which must follow not long after (§ 110). The examination will extend to those claims of which notice has been punctually given, and also those of which notice has been given out of time if no objection be raised. A creditor who delays his notice is not excluded altogether but will have to bear the costs of the special examination he has made necessary and is debarred from objecting to any acts of administration which have been already carried out (§ 142). The proof of a claim in the bankruptcy can only be prevented by an objection by the trustee or a creditor; an objection by the debtor only produces certain effects outside the bankruptcy (§ 144). Objections are dealt with in special proceedings independent of the bankruptcy (§ 146). There can be no general proof of the claims in a bankruptcy by a universal acknowledgment. These rules correspond essentially to the principles of the French law as developed by the Prussian bankruptcy code (1855).

§ 138. The period for giving notice of claims in the bankruptcy lasts from two weeks to three months. The time between the end of this period and the general examination must be not less than a week nor more than two months.

I. Creditors in the bankruptcy who desire satisfaction out of the assets must give notice of their claims and submit them to examination (§ 12). This applies to all claims in the bankruptcy, privileged or unprivileged, whether they arise under the public law (e.g. taxes) or private law, and also those already in suit and even those which have been validly acknowledged.

The period for giving such notice (two weeks to three months) is fixed at once by the decree of commencement (§ 110, 138). It is not an exclusive period, but only such claims as are punctually made will be dealt with at the general examination. Thus one who delays his notice may expect to have to bear the costs of a special day for examination (§§ 142, 155). The days for election, examination, and for the consideration of a composition may be made the same (§ 110, 180, see also § 47, III KonsGG.). Failure to observe the time limits of § 138 does not invalidate the subsequent proceedings.

Giving notice implies a demand to participate in the bankruptcy and in the advantages flowing from the establishment of the claim in bankruptcy (see § 139 IV). In accordance with § 139 notice may be given either in writing or by entry on the records of the clerk of the court. The grounds of the claim, its amount and any privilege which is claimed in respect of it, must be stated, and any proof there may be, such as a note of hand or purchase agreement, ought to be produced either in the original or a copy. Notices which do not comply with the essential requisites must be rejected as inadmissible.

II. The notices are entered by the clerk of the court on a schedule and are open to the inspection of the parties concerned. § 140.

§ 139. The notice must contain a statement of the grounds on which the claim is based, of its amount and of any privilege claimed. It may be handed

dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden. Die urkundlichen Beweisstücke oder eine Abschrift derselben sind beizufügen.

I. Wesentliche d. h. die Wirksamkeit der Anmeldung bedingende (RG. **39**, 45) Erfordernisse sind nach § 139 Satz 1, 2: Die genaue Bestimmung des einzelnen Anspruchs nach Betrag (Reichswährung: § 69), Grund und Vorrecht, sowie die schriftliche Einreichung der Anmeldung beim Konkursgericht (nicht beim Verwalter) oder die Anbringung zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Konkursgerichts. Der Vorrechtsgläubiger muß ausdrücklich ein bestimmtes Vorrecht in Anspruch nehmen, wenn auch die Anführung des Gesetzes nicht verlangt werden kann. Eine ohne Vorrecht festgestellte Forderung wird nur als gewöhnliche berücksichtigt. Doch ist auch nach der Feststellung eine Vorrechtsinanspruchnahme durch neue Anmeldung statthaft [§ 142 unter II]. Beachte auch § 146 IV. Auch die Anmeldung durch Ausländer (§ 5) erfolgt wirksam nur in deutscher Sprache (§ 186 GVG.).

II. Unwesentliches Anmeldungserfordernis ist nach § 139 Satz 3: Die Beifügung der urkundlichen Beweisstücke (z. B. eines Schuldscheins, Urteils, Arrestbefehls, Kaufbriefes) in Urschrift oder Abschrift.

III. Eine Anmeldung durch Vertreter ist statthaft. Als gemeinsamer gesetzlicher Vertreter der Versicherten hat nach Maßgabe des § 62 PrivVersUG. der vom Konkursgericht bestellte Pfleger die Anmeldung zu betätigen. Vgl. auch §§ 18, 19 SchuldVG.

IV. In wichtigen einzelnen Wirkungen „steht" die ordnungsmäßige Anmeldung der Erhebung der Klage „gleich", wenn sie auch die Rechtshängigkeit im allgemeinen nicht begründet.

1. Sie führt zur Prüfung und rechtskräftigen Feststellung und damit sowohl zur konkursmäßigen Befriedigung als zu den Vorteilen, die aus der Feststellung für die Rechtsverfolgung außerhalb des Konkursverfahrens erwachsen (§§ 164, 194, 206).

2. Sie — d. h. die den wesentlichen Erfordernissen entsprechende Anmeldung eines anmeldbaren Anspruchs, also nicht der Konkurs als solcher — unterbricht die Verjährung des Anspruchs. § 209 II Nr. 2 BGB. Die Unterbrechung dauert fort, bis der Konkursbeendigungsbeschluß wirksam geworden ist, und gilt bei Zurücknahme der Anmeldung als nicht eingetreten. § 214 BGB. Wird der Eröffnungsbeschluß auf Beschwerde aufgehoben (§§ 109, 116), so gilt die Unterbrechung gleichwohl als erfolgt und zwar für die Zeit von der Anmeldung bis zum Eintritte der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses. Denn die Unterbrechung ist Anmeldungsfolge, nicht unmittelbare Konkursfolge [siehe oben § 109 unter II].

§ 140. Die Anmeldungen sind in der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

Der Gerichtsschreiber hat jede Forderung sofort nach der Anmeldung derselben in der Rangordnung des beanspruchten Vorrechtes in eine Tabelle einzutragen, welche innerhalb des ersten Dritteils des zwischen dem Ablaufe der Anmeldefrist und dem Prüfungstermine liegenden Zeitraumes auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen und abschriftlich dem Verwalter mitzuteilen ist.

I. Alle Beteiligten haben das Recht, die Anmeldungen einzusehen. Abschriften werden, auch dem Verwalter (Kosten alsdann Massekosten im Sinne des § 58 Nr. 2), nur auf Antrag erteilt. Vgl. 72 KO., § 299 1 ZPO.; §§ 80, 86, 97 GKG.

II. Die Einrichtung der Konkurstabelle ist Sache der Landesjustizverwaltung. Die Versäumung des Eintrags kann den Gerichtsschreiber, die Nichtbeachtung einer bei den Akten liegenden, wenn auch nicht in die Tabelle eingetragenen Anmeldung kann überdies den Konkursrichter haftbar machen (§§ 839ff. BGB.).

§ 141. In dem Prüfungstermine werden die angemeldeten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach einzeln erörtert.

Der Gemeinschuldner hat sich über die Forderungen zu erklären.

I. Im allgemeinen Prüfungstermine (§ 110), erforderlichen Falles in besonderen Prüfungsterminen (§ 142), sind die angemeldeten Konkursforderungen einzeln ihrem Betrag und Vorrechte nach zu erörtern. § 141 I. Zu diesem Zweck hat

in to the court in writing or entered on the records of the clerk of the court. The documentary proofs or a copy of them should be handed in also.

I. The following conditions are stated by § 139, sentences 1 and 2, to be essential to the validity of the notice (RG. **39**, 45). Each claim must be clearly stated as to its amount (as to currency see § 69), as to its ground, and any privilege claimed; it must also be handed in to the court (not to the trustee) in writing, or placed upon the record of the clerk of the court. A privileged creditor must claim the particular privilege to which he is entitled although he cannot be required to state under what law he claims it. A claim proved without any privilege will be treated as an ordinary one. But even after a claim has been proved a privilege may be claimed by a fresh notice (§ 142 II). Note also § 146 IV. Notice by a foreigner (§ 5) to be effectual must be given in German (§ 186 GVG.).

II. The following condition is not essential in accordance with § 139 sentence 3. namely, the production by the original or a copy, of the documentary proofs (e.g. note of hand, judgment, warrant of attachment, or purchase agreement).

III. Notice may be given by an agent. Under § 62 PrivVersU.G. it has to be given by the curator appointed by the court to represent the assured. See also §§ 18. 19, SchuldV.G.

IV. In several important aspects this notice is equivalent to suit brought, though it does not in general place the matter sub judice.

1. It leads to the examination and legal establishment of the claim and so, not only to its satisfaction in the bankruptcy, but also to the advantages which such establishment gives for the enforcing of one's rights outside the bankruptcy (§§ 164, 194, 206).

2. It i.e. proper notice of a provable claim, not the bankruptcy itself, interrupts the limitation of the claim. § 209 II No. 2 BGB. The interruption lasts until the decree ending the bankruptcy becomes final, but if the notice is withdrawn the interruption is treated as never having occurred. § 214 BGB. If the decree of commencement is rescinded upon appeal (§§ 109, 116,) the interruption nevertheless holds good for the time between the notice and the moment when such rescission becomes operative. This is because the interruption is due to the notice and not to the bankruptcy itself [see above § 109. II].

§ 140. The notices must be placed in the office of the clerk of the court for the inspection of the parties concerned.

The clerk must enter every claim, as notice of it is given, upon a schedule according to the priority of the privilege claimed. This schedule must be placed in the offices of the court for inspection by the parties, and a copy must be sent to the trustee within the first third of the time intervening between the last day for notice and the day of examination.

I. All parties have the right to inspect the notices. Copies are given, even to the trustee (in which case the costs are preferential under § 58 No. 2), only upon motion. See 72 KO., § 299, I ZPO., §§ 80, 86, 97 GKG.

II. The preparation of the schedule is within the province of the State administration of justice. Omission to make an entry may render the clerk liable; disregard of a notice which is among the documents but is not shown in the schedule may also render the judge of the bankruptcy court liable (§§ 839 *et seq.* BGB.).

§ 141. On the day for examination the claims of which notice has been given are dealt with according to their amount and their priority.

The bankrupt must explain how the claims arose.

I. Upon the general day of examination (§ 110), or if such be rendered necessary, at the special examination (§ 142), the claims of which notice has been given are discussed as to their amount and priority: § 141 I. For this purpose the judge calls

der Konkursrichter die einzelnen Anmeldungen aufzurufen und den Beteiligten Gelegenheit zur Bestreitung zu bieten. Die Anwesenheit des anmeldenden Gläubigers ist nicht erforderlich (§ 143). Eine Bestreitung wirkt aber nur, wenn sie im Termine selbst erfolgt (§ 144 I). Über die mündliche Prüfungsverhandlung wird ein Protokoll aufgenommen (§ 72 KO. mit §§ 159 ff. ZPO.). Das Prüfungsergebnis hat der Gerichtsschreiber auf Weisung des Konkursrichters unmittelbar nach der einzelnen Erörterung in die Tabelle einzutragen, die nun zu einer Anlage des Protokolls wird (§ 145 I). Haftung des Gerichtsschreibers und des Richters: § 140 unter II.

II. Die Erörterung verfolgt einen doppelten Zweck. Sie soll einmal das Konkursgläubigerrecht des Anmelders prüfen, sodann einen persönlichen Widerspruch des Schuldners feststellen.

1. Das Konkursgläubigerrecht kann arg. § 144 I nur bestritten werden:

a) Vom Konkursverwalter als gesetzlichem Vertreter des Schuldners. In dieser Erklärung liegt der Schwerpunkt des Prüfungsverfahrens. Darum ist die Anwesenheit des Verwalters im Prüfungstermin unerläßlich (vgl. §§ 83, 84).

b) Von jedem Gläubiger, dessen Anmeldung nicht zurückgewiesen ist. Der einzelne Gläubiger bestreitet kraft eigenen Rechtes, wenn auch sein Widerspruch nach Lage der Sache im Erfolg der Gläubigergesamtheit zustatten kommen muß (§ 147).

Der Widerspruch kann sich gegen Begründetsein, Betrag oder Vorrecht, aber auch gegen die Anmeldbarkeit der Forderung (§§ 3, 63) und gegen die Aktivlegitimation des Anmelders richten. Der Konkursverwalter und nur dieser (§ 36) kann den Widerspruch auch auf die Gläubigeranfechtung der §§ 29 ff. stützen. Widerspruchsgründe brauchen aber im Prüfungstermine nicht angegeben zu werden. Eine gleichwohl erfolgte Angabe ist für das Feststellungsverfahren unverbindlich.

2. Auch der Schuldner persönlich (oder sein allgemeiner gesetzlicher Vertreter) hat sich im Prüfungsverfahren zu äußern, zunächst allerdings nur zur Aufklärung (§§ 141 II, 100). Sein Widerspruch (gegen Bestand oder Betrag der Forderung) schließt Feststellung des Konkursgläubigerrechts und Konkursteilnahme nicht aus (§ 144 I), verhindert aber, daß die festgestellte Forderung nach dem Konkurse gegen den Schuldner vollstreckt werden kann (§§ 164 II, 194, 206). Um diese Vollstreckbarkeit zu erzwingen, darf der Gläubiger schon während des Konkurses eine Klage gegen den Schuldner persönlich erheben oder aufnehmen. § 144 II. War der Schuldner durch unabwendbare Ereignisse am Erscheinen im Prüfungstermine verhindert, so wird ihm auf Antrag eine Wiedereinsetzung gegen diese Terminsversäumung wie gegen eine Notfristversäumung gewährt. Im Wiedereinsetzungsgesuch ist der Widerspruch nachzuholen. § 165. Ausgebliebene Gläubiger werden nicht restituiert.

III. Der Erörterung geht die amtliche Prüfung der Zulässigkeit der einzelnen Anmeldungen voraus. Eine den wesentlichen Erfordernissen (siehe § 139) nicht genügende (etwa in einer fremden Sprache verfaßte oder von einem nicht legitimierten Vertreter ausgehende) Anmeldung ist durch beschwerdefähigen Beschluß (§ 73 III) als unzulässig zurückzuweisen. Wird ein und dieselbe Forderung von verschiedenen Prätendenten ordnungsgemäß angemeldet, also etwa vom ursprünglichen Gläubiger und einem angeblichen Zessionar oder von zwei um dasselbe Erbrecht streitenden Personen, so ist jede Anmeldung in die Tabelle einzutragen und der Prüfung zu unterbreiten. Den Beteiligten bleibt es überlassen, zu bestreiten und den Widerspruch im Wege des § 146 zum Austrage zu bringen. Vgl. auch RG. **37**, 4 sowie unten § 145 unter I.

IV. Masse-, Aussonderungs- und Absonderungsansprüche sind der Anmeldung und Prüfung nicht unterworfen, wohl aber durch Absonderungsrechte gedeckte Konkursforderungen als solche (§ 64). Siehe § 144 unter II.

§ 142. In dem Prüfungstermine sind auch diejenigen Forderungen, welche nach dem Ablaufe der Anmeldefrist angemeldet sind, zu prüfen, wenn weder der Verwalter noch ein Konkursgläubiger hiergegen Widerspruch erhebt; anderenfalls ist auf Kosten des Säumigen ein besonderer Prüfungstermin zu bestimmen.

Auf nachträglich beanspruchte Vorrechte und sonstige Änderungen der Anmeldung findet die vorstehende Bestimmung entsprechende Anwendung.

out each notice and gives the parties an opportunity of disputing it. The presence of the creditor giving the notice is not required (§ 143). An objection is however only good if made upon the day of examination (§ 144 I). A record is kept as to the oral proceedings (§ 72 KO. and §§ 159 *et seq.*, ZPO.). Upon being so directed by the judge, the clerk must enter the result of the examination, immediately after each claim has been dealt with, upon the schedule, which is now added to the record. (§ 145 I). As to the liability of the judge and the clerk, see § 140 II.

I. The discussion serves a double purpose. It is intended to test the right of the person giving notice of a claim to appear as a creditor in the bankruptcy, and also to place on record a personal objection by the debtor.

1. The right of appearing as a creditor can by § 144 I only be disputed:

a) By the trustee as legal representative of the bankrupt. This is the chief part of the proceedings. Hence the presence of the trustee upon the day for examination is indispensable (see §§ 83, 84).

b) By any creditor whose notice has not been rejected. Such a creditor makes his objection in right of his own claim, although in the nature of things his objection, if upheld, must operate to the advantage of the whole body of creditors (§ 147).

The objection may be against the existence, amount, privilege or the suitability of the claim for proof (§§ 3, 63), or against the legitimation of the person giving the notice. The trustee alone (§ 36) can base his objection upon the right of impeachment under § 29 etc. The grounds of an objection need not be stated, and if they are they are not conclusive for the final decision of the matter.

2. The debtor himself in person (or his general legal representative) must also make a statement at the examination proceedings, although this is only in the nature of an explanation (§§ 141, II 100). An objection by the debtor to the existence or amount of a claim does not prevent the claimant from establishing his right to take part in the proceedings as a creditor (§ 144, I), but makes it impossible for the claim to be enforced after the bankruptcy by execution against the debtor (§§ 164 II, 194, 206). In order to make his claim so enforceable the creditor may commence or continue a suit against the debtor personally, even during the continuance of the bankruptcy: § 144, II. If the debtor was prevented through no fault of his own from being present on the day for examination, he may upon motion made be rehabilitated in respect of this omission, as is done in the case of non-observance of a time limit. In the request for this rehabilitation the objection it is intended to take must be mentioned: § 165. Creditors who have not appeared can not be rehabilitated.

III. Before discussion the admissibility of each notice is officially tested. A notice which does not comply with the essential requirements (see § 139), as for instance a notice in a foreign language or one issued, by an unauthorized representative must be rejected as inadmissible subject to appeal: § 73 III. If the same claim is duly sent in by several claimants, as for instance, by the original creditor and an alleged assignee, or by two persons claiming the same right of inheritance, each notice must be entered on the schedule and submitted to examination. The parties are left to take objection and to deal with the objection as laid down in § 146. See also RG. **37**, 4, and § 145, I.

IV. Preferential claims upon the assets (assets-debts) and claims to severance or separate satisfaction are not subject to notice and examination, but claims in the bankruptcy which are secured by rights to separate satisfaction must be given notice of and be examined as such (§ 64): see § 144 under II.

§ 142. In case neither the trustee nor any creditor raises an objection, claims of which notice has been given after the proper time will be also examined on the general day for examination; otherwise a special day for examination must be appointed at the expense of the party in delay.

The above rule applies also where a privilege has been claimed or the claim has been otherwise altered after the proper period.

Gläubiger, welche Forderungen nach dem Prüfungstermine anmelden, tragen die Kosten des besonderen Prüfungstermines.

I. Anmeldungen nach Ablauf der Anmeldefrist (§ 138) sind gleichwohl, wenn sie nur noch vor dem allgemeinen Prüfungstermin einlaufen, mit den rechtzeitigen Anmeldungen zu prüfen, ohne daß eine Entschuldigung der Säumnis oder eine Wiedereinsetzung nötig wäre. Ein besonderer Prüfungstermin ist, und zwar auf Kosten des Nachzüglers (vgl. § 54 GKG.), nur zu bestimmen, wenn der allgemeine Termin bereits verstrichen ist, oder wenn vom Verwalter oder einem Konkursgläubiger mangels ausreichender Information Widerspruch gegen alsbaldige Prüfung erhoben wird. Der neue Termin wird nach §§ 76, 111 öffentlich bekanntgemacht. Der Nachzügler ist nach Maßgabe des § 155, wenn bereits Verteilungen stattgefunden hatten, auf die „Restmasse" angewiesen.

II. Als Neuanmeldung ist die wesentliche Abänderung einer früheren Anmeldung, insbesondere die Inanspruchnahme eines höheren Betrags oder eines Vorrechts oder die Angabe eines anderen Schuldgrundes, zu behandeln. § 142 II.

§ 143. Die Prüfung einer angemeldeten Forderung findet statt, wenngleich der anmeldende Gläubiger im Prüfungstermine ausbleibt.

Unerläßlich und erzwingbar (§§ 83, 84) ist die Anwesenheit des Konkursverwalters.

§ 144. Eine Forderung gilt als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder von dem Verwalter, noch von einem Konkursgläubiger erhoben wird, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist.

Ist die Forderung vom Gemeinschuldner im Prüfungstermine bestritten, so kann ein Rechtsstreit, welcher über dieselbe zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens anhängig war, gegen den Gemeinschuldner aufgenommen werden.

I. Eine Konkursforderung (nur solche stehen in Frage) ist nach § 144 I insoweit „festgestellt", als sie bei der Prüfung unwidersprochen geblieben, oder als der Widerspruch, insbesondere durch Zurücknahme oder durch Niederkämpfung (§§ 146, 147), beseitigt ist. Der Schuldnerwiderspruch wirkt nur für die Rechtsverfolgung außerhalb des Konkurses, begründet aber jetzt schon das Rechtsschutzbedürfnis für eine auf Leistung nach dem Konkurs oder auf Feststellung gerichtete, aufzunehmende (§ 144 II KO., § 250 ZPO.) oder neuzuerhebende Klage des Gläubigers wider den Schuldner in Person (vgl. RG. **13**, 318; **24**, 407; **29**, 76). Dem Schuldner selbst gestattet das Gesetz die Prozeßaufnahme nicht, dementsprechend auch nicht die Klagerhebung. Im übrigen siehe die Erläuterungen zu § 141.

II. Nicht nur das ausdrückliche Zugeben des angemeldeten Anspruchs, sondern auch das bloße Nichtbestreiten äußert die Anerkenntniskraft des § 144 I (RG. **55**, 160), auch zum Schaden abwesender oder erst später anmeldender Konkurrenten (§ 145 II). Die Anerkennung kann unter Vorbehalt (etwa einer Sicherheitsleistung oder Legitimierung: RG. **37**, 4) und unter sonstiger Beschränkung (z. B. auf den nachzuweisenden Ausfall: RG. **26**, 112) wirksam erfolgen. Bleibt in Fällen des § 64 die angemeldete Forderung dem Grunde nach unwidersprochen, so kann späterhin nur noch die Höhe des liquidierten Ausfalls mit Erfolg bestritten werden (RG. **36**, 60).

§ 145. Das Gericht hat nach der Erörterung einer jeden Forderung das Ergebnis in die Tabelle einzutragen. Auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden ist von dem Gerichtsschreiber die Feststellung zu vermerken.

Die Eintragung in die Tabelle gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern.

I. Nach § 145 I hat das Konkursgericht „das Ergebnis" der Prüfung (§ 144) in die Konkurstabelle einzutragen. Damit beurkundet es die Anerkennung („festgestellt") oder die Bestreitung („bestritten von ... in Höhe von ...") der angemeldeten Forderung durch die Beteiligten. In keinem der beiden Fälle enthält der Eintrag selbst eine gerichtliche „Entscheidung". Nach der positiven Vorschrift des § 145 II aber „gilt" der Feststellungseintrag für ein Urteil und zwar alsbald für ein rechtskräftiges Urteil über Betrag und Vorrecht der Konkursforderung gegenüber allen übrigen Konkursgläubigern, also zum Nach-

Creditors who give notice of claims after the day for examination have to bear the costs of the special day for examination.

I. Notices given after the proper period (§ 138) has expired will still be examined along with those which were given punctually, provided they are given before the general day for examination, without any special excuse for the delay or rehabilitation being necessary. A special day for examination will only be fixed at the cost of the party in delay (cf. § 54 GKG.) if the general day for examination is already past, or if the trustee or a creditor object to the immediate examination, on the ground of insufficient information. The new day must be publicly announced in accordance with §§ 76, 111. The party in delay has by § 155 to look to the remaining assets for satisfaction if a distribution has already been made.

II. A material alteration of a former claim such as claiming a larger amount, or a privilege, or stating a new ground for the claim, is to be regarded as a fresh notice. § 142 II.

§ 143. A claim of which notice has been given is examined although the creditor does not appear on the day appointed for examination.

The attendance of the trustee is indispensable and compulsory: §§ 83, 84.

§ 144. A claim is etablished if no objection is taken to it on the day of examination by the trustee or any creditor, or if such an objection is raised but is rejected.

If the claim is disputed by the debtor on the day for examination, a suit which was pending in respect of it at the time of the commencement of the bankruptcy can be resumed against him.

I. A claim in the bankruptcy (with which alone we are dealing here) is regarded under § 144 I as proved if no objection is taken upon its examination or if any objection which is made is withdrawn or overcome (§§ 146, 147). An objection by the debtor only affects the enforcing of rights outside the bankruptcy, but renders it immediately possible for the creditor to resume (§ 144 II KO., § 250 ZPO.) or to commence a suit for payment after the bankruptcy or for the establishment of a right against the debtor personally (cf. RG. **13**, 318; 24, 207; **29**, 76). The law does not allow the debtor himself to resume such a suit or to commence one. For the rest, see the explanation to § 141.

II. Not only an express acknowledgment of the claim of which notice has been given, but even the mere omission to take an objection to it is sufficient to imply its recognition under § 144 I (RG. **55**; 160), even though this may prejudice other creditors who are absent or who do not give notice of their claims till later (§ 145 II). This recognition may be made contingent (e.g. upon the production of security or proof of legitimation: RG, **37**, 4) or may be otherwise restricted (e.g. to the amount of a loss to be thereafter ascertained: RG. **26**, 112). In the cases coming under § 64, if the claim is not disputed as to its origin, the amount of the loss ascertained can alone be successfully disputed subsequently (RG. **36**, 60).

§ 145. After the discussion of each claim the court must enter the result in the schedule. On bills of exchange and other documents of indebtedness the clerk must make a note of their proof.

This entry of the claims which have been proved upon the schedule, their amounts, and priorities, has the same effect as a final judgment against all the creditors in the bankruptcy.

I. By § 145 I the court must enter the result of the examination (§ 144) in the schedule of the bankruptcy. This places on record the acknowledgment of the claim ("proved") or the fact that it is disputed ("disputed by . . . . to the amount of . . . .") by the parties concerned. In neither of these cases does the entry contain a decision of the court, but by the positive rule of § 145 II the entry takes effect as a judgment, and that a final one, as to the amount and priority of the claim as against all the other creditors in the bankruptcy and even to the prejudice of other claims, even those of which notice has not yet been given, but not as against a claim to the same

teil anderer (wäre es auch noch gar nicht angemeldeter) Konkursforderungen, nicht etwa auch gegenüber der Inanspruchnahme ein und desselben Gläubigerrechts durch einen anderen Prätendenten (RG. **58**, 373). An den förmlichen Feststellungsvermerk des Konkursgerichts knüpft also das Gesetz wie ein unanfechtbar gewordenes (§ 705 ZPO.) Urteil des Prozeßgerichts die Wirkung einer die Konkursteilnahme gewährleistenden materiellen Rechtskraft (§ 145 II), gegebenen Falles auch der Rechtskraft und außerkonkursmäßigen Vollstreckbarkeit gegenüber dem nicht persönlich bestreitenden Schuldner (§§ 164 II, 194, 206).

II. Die Rechtskraftwirkung kann beseitigt werden:

1. Bei offenbarer Unrichtigkeit im Wege der Berichtigung nach Analogie des § 319 ZPO.

2. Kraft materiellrechtlicher, nach dem Prüfungstermin entstandener Einwendungsgründe (z. B. Erfüllung, Aufrechnung, Verzicht) im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach Analogie des § 767 ZPO. Aktiv legitimiert ist jeder Bestreitungsberechtigte. RG. **21**, 336; LZ. 1907, 385; vgl. auch RG. **57**, 771.

3. Aus Restitutions- oder Nichtigkeitsgründen im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens nach Analogie der §§ 578ff. So, wenn die Bestreitungsberechtigten durch Urkundenfälschung getäuscht worden waren, wenn neue, den Widerspruch rechtfertigende Urkunden nach dem Prüfungstermin aufgefunden werden. RG. **37**, 386; **57**, 271.

III. Einer Feststellung mit der Folge des § 145 II sind nur Konkursforderungen zugänglich, nicht Masseansprüche, auch nicht Absonderungsrechte als solche und zwar auch dann nicht, wenn ein ausdrücklicher Vermerk der Anerkennung in die Tabelle aufgenommen wird (vgl. RG. **55**, 159). Wohl aber wird die durch Absonderungsrecht gedeckte Konkursforderung (§ 64) beim Unterbleiben eines Widerspruchs rechtskräftig festgestellt, wenn auch der erst noch zu ermittelnde Ausfall späteren Nachweises bedarf (vgl. RG. **26**, 112; **36**, 61).

§ 146. (I.) Den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen bleibt überlassen, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. Zu diesem Behufe hat das Gericht den Gläubigern einen Auszug aus der Tabelle in beglaubigter Form zu erteilen.

(II.) Auf die Feststellung ist im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben. Für die Klage ist das Amtsgericht, bei welchem das Konkursverfahren anhängig ist und, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, das Landgericht ausschließlich zuständig, zu dessen Bezirke der Bezirk des Konkursgerichtes gehört.

(III.) War zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig, so ist die Feststellung derselben durch Aufnahme des Rechtsstreites zu verfolgen.

(IV.) Die Feststellung kann nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermine angegeben ist.

(V.) Die Bestimmungen des ersten, dritten und vierten Absatzes finden auf Forderungen, für deren Feststellung ein besonderes Gericht, eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht zuständig ist, entsprechende Anwendung.

(VI.) Der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurteil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, ist von dem Widersprechenden zu verfolgen.

(VII.) Die obsiegende Partei hat die Berichtigung der Tabelle zu erwirken.

I. Die Feststellung streitig gebliebener Konkursgläubigerrechte (nicht zurückgenommener Widerspruch des Verwalters oder eines Konkursgläubigers: § 144 I) erfolgt nach Maßgabe des § 146 außerhalb des Konkursverfahrens im Wege des Prozesses. Dabei erfahren titulierte und nicht titulierte Konkursforderungen eine verschiedenartige Behandlung.

Tituliert sind Forderungen, für die bei Konkursbeginn bereits ein Vollstreckungstitel oder doch ein — wenn auch nicht vollstreckbares — Endurteil (ausgenommen bedingte Eidesurteile: RG. **16**, 361, LZ. 1908, 540) vorliegt. Auch die titulierte Forderung muß angemeldet und geprüft werden. Auch sie wird für den Konkurs streitig durch den Widerspruch des Verwalters oder eines Gläubigers.

right by some other person (RG. **58**, 373). The law also invests the bankruptcy court's formal note of the proof of a claim, like a final judgment (§ 705 ZPO.), with a legal force (§ 145 II) which assures the right to take part in the bankruptcy, and in certain cases also with an enforceability by execution outside the bankruptcy against the debtor who does not dispute it (§§ 164 II, 194, 206).

II. The legal effects can be set aside:

1. When there is an obvious error, by means of a rectification in accordance with § 319 ZPO.

2. By reason of a defence which has arisen since the day of examination (e.g. fulfilment, set-off, waiver) by way of an objection to the execution in accordance with § 767 ZPO. Any one who had a right to object may set up these defences. RG. **21**, 336, LZ. 1907, 385; see also RG. **57**, 771.

3. Upon grounds for restitution or cancellation, by a resumption of the proceedings in accordance with §§ 578 *et seq.* So if the objecting party has been deceived by forged documents, or if fresh documents which justify the objection have been found since the day for examination: RG., **37**, 386; **57**, 271.

III. A proof carrying the consequences mentioned in § 145 II is only possible in the case of ordinary claims in the bankruptcy, not preferential (assets-) claims or claims to separate satisfaction as such, even if a special note of their acknowledgment is placed upon the schedule (see RG. **55**, 159). But an ordinary claim which is secured by the right to separate satisfaction (§ 64) becomes duly proved if no objection be taken, even though the amount of the loss has to be proved subsequently (see RG. **26**, 112; **36**, 61).

§ 146. (I.) It is left to the claimants to establish against the objectors those claims which have been disputed. For this purpose the court has to furnish the creditors with a certified abstract of the schedule.

(II.) A suit must be brought in the ordinary way to establish such claims. The county court in which the bankruptcy proceedings are pending, or if the article in dispute is outside its competency, the provincial court within whose jurisdiction that court lies, is exclusively competent to hear this suit.

(III.) If a suit was pending in respect of the claim at the time when the bankruptcy was commenced, the claim must be established by resuming the suit.

(IV.) The claim can only be established on the grounds given and to the amount stated in the notice or on the day of examination.

(V.) The provisions of pars. I, III and IV apply correspondingly to claims for the establishment of which a special court, or an administrative court or board, is competent.

(VI.) An objection to a claim secured by a document bearing an execution clause, or by a final judgment, or execution warrant, must be proceeded with by the party making the objection.

(VII.) The party who is successful must have the schedule corrected.

I. The establishment of claims which have been disputed (when an objection by the trustee or a creditor has not been withdrawn (§ 144, I)) is accomplished in accordance with § 146 by means of a suit independent of the bankruptcy. The treatment is different according to whether there is an established title to the claim or not.

There is an established title to a claim when at the time of the commencement of the bankruptcy an execution title or a final judgment — excepting a conditional judgment on an affidavit — (even though this be not enforceable by execution: RG. **16**, 361, LZ, 1908, 540) is in existence in respect of it. Even such a claim must be given notice of and examined, and it may be disputed in the bankruptcy by an ob-

Allein bei titulierten Forderungen hat der Widersprechende (Opponent) den Widerspruch (§ 146 VI), bei nicht titulierten dagegen der Anmelder (Liquidant) die Feststellung zu betreiben (§ 146 I—V). Der titulierte Gläubiger ist zur Teilnahme am Konkurs unter auflösender Bedingung berechtigt, nämlich für den Fall nicht, daß der Widersprechende ein seinen Widerspruch für begründet erklärendes Urteil erstreitet. Der nicht titulierte Gläubiger dagegen wird nur unter der aufschiebenden Bedingung zum Konkurs zugelassen, daß es ihm gelingt, jeden Widerspruch zu beseitigen. Ersternfalls liegt der Antrieb zur Klageerhebung darin, daß trotz des Widerspruchs die Anteile ausbezahlt und nur nach Erhebung der Widerspruchsklage zurückbehalten werden (§ 168 Nr. 1); letzternfalls darin, daß der nicht titulierte Anmelder bei Verteilungen unberücksichtigt bleibt, vor denen er die Erhebung der Feststellungsklage nicht nachgewiesen hat (§§ 152, 155, 168 Nr. 1).

II. Die „Feststellungsklage" (§§ 146 II, 152 Satz 1) erstrebt Anerkennung, die Widerspruchsklage Aberkennung des Konkursteilnahmerechts. Das Konkursteilnahmerecht ist aber nicht etwa eine von der Konkursforderung verschiedene publizistische Berechtigung, sondern die Forderung selbst in einer bestimmten Wirksamkeit. Gegenstand der Feststellung ist der materiellrechtliche Anspruch des Gläubigers als eine nicht bevorrechtigte oder als eine mit bestimmtem Vorrecht ausgestattete „Konkursforderung" (§§ 3, 63) bestimmten Betrags. Festgestellt wird also die Konkursforderung selbst (so auch die Fassung der §§ 144, 146, 147). RG. **55**, 160. Der Streit ist ein wahrer Feststellungsprozeß. Nur bedarf das Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO.) nach der Lage der Sache keines Beweises. Auch gilt Besonderes für die Zuständigkeit [siehe III] und für die Rechtskraft [siehe IV].

III. Der Streit um das Konkursgläubigerrecht spielt sich außerhalb des Konkursverfahrens nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen ab. Doch soll nach RG. **32**, 231 der Wechselprozeß unstatthaft sein (vgl. dagegen RG. **50**, 414). Nur insofern äußert der Konkurs noch eine vis attractiva, als die der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterworfenen und nicht schon vor dem Konkurse rechtshängig gewordenen Ansprüche je nach dem Streitwert ausschließlich vor das Amtsgericht oder vor das Landgericht des Konkurses verwiesen sind. § 146 II, vgl. §§ 164 III, 194, 206 II. Der Streitwert bestimmt sich nicht nach dem Nennbetrage der Forderung, sondern nach der dem Anmelder in Aussicht stehenden Konkursdividende und zwar auch bei titulierten Forderungen (§ 148). Bei der Zuständigkeit eines Sondergerichts (namentlich eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts, LZ. 1907, 210, 280, 924; 1908, 140; vgl. RG. **67**, 115), einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts (vgl. § 61 Nr. 2, 3) und bei dem durch diese Zuständigkeit bestimmten Verfahren bewendet es auch für den Feststellungsprozeß. § 146 V. Noch weniger wird dieser Prozeß der landgerichtlichen Kammer für Handelssachen (vgl. § 101 Nr. 2, 3 GVG.) entzogen, die kein Sondergericht, sondern lediglich besondere Gerichtsabteilung ist.

Schwebte schon bei Konkursbeginn ein Prozeß über die Forderung (§ 240 ZPO.), so ist deren Feststellung durch „Aufnahme" zu betreiben, bei noch nicht titulierter Forderung also dadurch, daß der Anmelder dem Widersprechenden einen Ladungsschriftsatz zustellt (§ 146 III KO., § 250 ZPO.). Der Widersprechende rückt in die prozessuale Stellung des Schuldners ein. Der Rechtsstreit bleibt beim bisherigen Gericht anhängig.

Ob und welche Rechtsbehelfe zur Verfolgung des Widerspruchs gegenüber titulierten Forderungen bestehen, bestimmt sich nach allgemeinen Vorschriften. Gegenüber einem noch nicht rechtskräftigen Endurteil ist eine „Aufnahme" des Prozesses, verbunden mit Einlegung des Rechtsmittels oder Einspruchs nach Analogie des § 146 III, zulässig, falls der Schuldner selbst diese Rechtsbehelfe noch geltend machen könnte. Gegenüber rechtskräftigen Urteilen kann eine Wiederaufnahme oder Vollstreckungsgegenklage in Betracht kommen. Auch die Konkursanfechtung kann Platz greifen (§ 35), aber sie steht nur dem Verwalter zu (§ 36). In Ermangelung solcher Rechtsbehelfe ist der Widerspruch überhaupt nicht durchführbar.

IV. Die neuerhobene wie die aufgenommene Feststellungsklage muß auf den Schuldgrund gestützt und auf den Betrag beschränkt werden, der in der Anmeldung oder im Prüfungstermin angegeben worden ist. § 146 IV mit §§ 139 S. 1, 142; vgl. § 146 I 2; hierher auch RG. **39**, 48; **54**, 314; LZ. 1908, 391. Will der Anmelder seinen Anspruch auf einen wesentlich verschiedenen Entstehungs-

jection taken by the trustee or a creditor. But in the case of such claims as these, the opponent has to establish the objection (§ 146 VI): in other cases the claimant has to establish his claims (§ 146 I. V). A creditor with an established title has a right to participate in the bankruptcy subject to a condition subsequent, that is unless the objector has his objection upheld. An ordinary creditor on the other hand is only entitled to participate subject to a condition precedent, which is that he succeeds in getting the objection set aside. In the first case the motive for bringing the matter to an issue consists in the fact that in spite of the objection the dividends are paid out and they are only withheld when the objection has been put in suit (§ 168 I), in the latter case it consists in the fact that the creditor is ignored in such distributions as take place before he shows that he has commenced a suit to establish his claim (§§ 152, 155, 168 No. 1).

II. The suit for establishment (§§ 146 II, 152 par 1) has as its object the recognition of a right to participate in the proceedings; a suit on an objection aims at the refusal to recognise such a right. This right is not distinct from the claim itself, but is a particular attribute of that claim. It is the creditor's actual claim which has to be established as an ordinary or privileged claim in the bankruptcy (§§ 3, 63) for a definite sum. It is this claim which is established (as appears from the wording of §§ 144, 146, 147): RG. **55**, 160. The suit is a regular suit for the establishment of a right. But from the nature of the case there is no necessity to show the claimant's interest in the establishment (§ 256 ZPO.). There are also special rules as to competency [see III] and as to the binding force of a judgment [see IV].

III. The dispute as to the right to participate as a creditor in a bankruptcy is dealt with outside the bankruptcy proceedings in accordance with the ordinary principles of procedure. But by RG. **32**, 231 a suit upon a bill is declared to be not available for this purpose (see on the other hand RG. **50**, 414). Bankruptcy exerts a vis attractiva only to the extent that claims which come under the ordinary jurisdiction and are not already the subject of a suit before the bankruptcy, are referred exclusively, according to the amount in dispute, to the county court or provincial court which has jurisdiction over the bankruptcy. (§ 146 II, cf. §§ 164 III, 194, 206 II.) The amount in dispute does not depend upon the nominal amount of the claim, but upon the amount of the dividends which the claimant may expect to obtain, even although the claim be one with an established title (§ 148). The jurisdiction of a special court (e.g. a trade or commercial court LZ. 1907, 210, 280, 924; 1908, 140; cf. RG. **67**, 115) or of an administrative authority or court (cf. § 61 No. 2, 3), and the proceedings appropriate to these jurisdictions, are not ousted for these suits for establishment: § 146 V. Still less is such a suit withdrawn from a provincial chamber for commercial matters (cf. § 101, Nos. 2, 3 GVG.), which is not a special court but merely a division of a court.

If at the time when the bankruptcy commenced a suit was pending in relation to the claim (§ 240 ZPO.), such claim must be established by a resumption of the suit, or if the claim is one for which no title has been established, by the claimant sending the objector an invitation to proceed (§ 146 III KO., § 250 ZPO.). The objector takes the place of the debtor. The suit is resumed before the court in which it has been pending.

Whether any, and if so what, legal remedies may be used in opposition to a claim the title to which has been established depends upon the general rules. Against a final judgment which has not yet become binding a resumption of the suit is permissible along with a plea of the legal remedy or defence in accordance with § 166 III, provided the debtor himself was still in a position to make use of these. Against a judgment which has become legally binding a resumption or plea in bar of execution may be employed. Impeachment may also be made use of (§ 35), but only by the trustee (§ 36). If no such remedy is available the objection cannot be maintained.

IV. A suit for the establishment of a claim must be supported upon the same grounds and be limited to the same amount as were stated in the notice or at the examination. § 146 IV and §§ 139 par. 1, 142; cf. § 146 I 2: also RG. **39**, 48; **54**, 314; LZ. 1908 391. If the claimant wishes to base his claim on essentillay different grounds or to extend the amount or priority thereof, he must give a fresh notice

tatbestand gründen oder dem Betrag oder Vorrechte nach erweitern, so bedarf es erneuter Anmeldung und Prüfung. Ohne Anmeldung keine Prüfung, ohne Prüfung keine Feststellung!

V. Der obsiegende Teil hat eine entsprechende Abänderung des tabellarischen Eintrags beim Konkursgerichte zu beantragen. § 146 VII. Dabei ist jedoch zu beachten, daß im Falle mehrfacher Bestreitung die Feststellung des Konkursgläubigerrechts nur durch Überwindung aller Widersprüche erzielt wird (§ 144 I). Der Sieg eines einzigen Opponenten verneint das Konkursgläubigerrecht und kommt darum notwendig allen konkurrierenden Gläubigern zustatten. Wenn daher mehrere Opponenten zusammen klagen oder verklagt werden, bilden sie eine besondere Streitgenossenschaft im Sinne der §§ 62, 472 ZPO.: das streitige Rechtsverhältnis kann allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Siehe auch § 69 ZPO. Andrerseits besteht keine materielle Zwangsstreitgenossenschaft in dem Sinne, daß alle Opponenten zusammen klagen oder verklagt werden müßten. Die Klagenverbindung ist zweckmäßig (vgl. § 147 ZPO.); notwendig ist sie nicht. Vgl. RG. **51**, 97.

§ 147. Soweit durch ein Urteil rechtskräftig eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist, wirkt dasselbe gegenüber allen Konkursgläubigern. War der Prozeß nur gegen einzelne Gläubiger geführt, so können diese den Ersatz ihrer Prozeßkosten aus der Konkursmasse insoweit verlangen, als der letzteren durch das Urteil ein Vorteil erwachsen ist.

I. Die urteilsmäßige „Feststellung" eines bestrittenen Konkursgläubigerrechts wirkt Rechtskraft gegenüber allen Konkurrenten, falls das Urteil den einzigen Widerspruch oder die Gesamtheit der erhobenen Widersprüche verwirft. Erklärt das Urteil auch nur einen von mehreren Widersprüchen für begründet, so ist arg. § 144 I die Feststellung vereitelt. Das Urteil wirkt „gegenüber", d. h. im Verhältnisse zu allen übrigen, auch den nicht bestreitenden Konkursgläubigern (wenn es einen Widerspruch für begründet erklärt, zu ihrem Vorteil). Siehe § 146 unter V.

II. Die Ersatzforderung des mit seinem Widerspruche durchdringenden Einzelgläubigers bildet in den Grenzen des § 147 S. 2 einen Masseschuldanspruch (§ 59 Nr. 3).

§ 148. Der Wert des Streitgegenstandes eines Prozesses über die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Forderung ist mit Rücksicht auf das Verhältnis der Teilungs- zur Schuldenmasse von dem Prozeßgerichte nach freiem Ermessen festzusetzen.

Als Streitwert ist bei Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit, der Revisionszulässigkeit und der Kostenberechnung nicht ohne weiteres der Nennwert der bestrittenen (einfachen oder berechtigten) Konkursforderung, sondern die vom Prozeßgericht durch Wahrscheinlichkeitsberechnung zu ermittelnde Gesamtdividende anzusetzen. Das gilt auch in Fällen der Prozeßaufnahme (§ 146 III) für die fernere Prozeßbehandlung.

Fünfter Titel. Verteilung.
(§§ 149—172.)

Vorbemerkungen.

I. Die Konkursordnung unterscheidet Abschlags-, Schluß- und Nachtragsverteilung. Auf „festgestellte" Vorrechtsforderungen (z. B. § 61 Nr. 1) kann der Verwalter mit gerichtlicher Genehmigung unabhängig von diesen Verteilungen Zahlung leisten (§ 170).

1. Abschlagsverteilungen soll der Verwalter nach dem Prüfungstermine vornehmen, sooft und sobald hinreichende Barmittel vorhanden sind (§ 149). Die Gläubiger brauchen also nicht mehr (wie im gemeinen Recht) auf Befriedigung zu warten, bis die ganze Masse verwertet und die Gesamtheit der Feststellungsprozesse erledigt ist. In rasch verlaufenden Konkursen sind Abschlagsverteilungen entbehrlich. Vgl. noch § 160.

2. Die Schlußverteilung erfolgt, sobald die Verwertung der Masse beendet ist (§ 161). Mit ihr schließt normalerweise die Ausschüttung der Masse.

and suffer a fresh examination. Without notice no examination, without examination no proof.

V. The successful party must move for a corresponding alteration of the entry in the schedule: § 146 VII. But it must be noted that if there are several objections the creditor's right is only established when all of them have been overcome (§ 144 I). If any one of the objectors makes his objection good he prevents the creditor's claim from being proved and this operates of necessity in favour of all the other creditors in the bankruptcy. Hence if several objectors sue or are sued together they form a community of parties in the sense of §§ 62, 472 ZPO.: the transaction in question can only be established once and for all against all the common parties. See also § 69 ZPO. On the other hand there is no compulsory community in the sense that all the objectors must sue or be sued together. The joinder is expedient (cf. § 147 ZPO.) not obligatory: cf. RG. 51, 97.

§ 147. In so far as a claim is finally proved or an objection upheld by a judgment, this is conclusive against all creditors in the bankruptcy. If the suit was conducted against individual creditors they can demand the reimbursement of their costs out of the assets up to the amount the assets have profited by the judgment obtained.

I. The establishment of a disputed right by judgment is finally binding upon all parties concerned in the bankruptcy, if the judgment rejects the objection or all the objections made. But if the judgment upholds one only of the objections, by § 144, 1 the establishment is prevented. The judgment operates as against, i.e. in relation to, all the other creditors in the bankruptcy, even those who have raised no objection (to their advantage if it upholds an objection). See § 146 under V.

II. The claim for reimbursement by a successful objector is, subject to the limitation of § 147 par. 2, a preferential claim (§ 59 No. 3).

§ 148. The value of the matter in dispute in a suit as to the correctness or priority of a claim must be estimated by the court according to its own judgment, having regard to the proportion which the available assets bear to the liabilities.

For the purpose of determining the questions of competency, admissibility of revision, and of costs, the amount in dispute is taken to be not the nominal value of the claim (privileged or otherwise) but the estimated probable amount of the dividends therefor. The same rule applies in the case of the resumption of a suit (§ 146 III) for the purpose of further proceedings.

Fifth Title. Distribution.

(§§ 149—172.)

Introductory remarks.

I. The bankruptcy code distinguishes three kinds of distribution: preliminary, final, and supplementary. The trustee may pay privileged claims (e. g. § 61 No. 1) which have been duly proved, independently of these distributions, with the consent of the court (§ 170).

1. The trustee ought to make a preliminary distribution after the day of examination, as soon and as often as sufficient cash is in hand (§ 149). The creditors are no longer obliged (as under the common law) to wait for payment until the whole of the assets have been realised and the whole of the proceedings for the proof of claims are at an end. In bankruptcies which are quickly brought to a conclusion a preliminary dividend may be dispensed with. See also § 160.

2. The final distribution takes place as soon as the assets have been fully realised (§ 161). With it, as a rule, the distribution of the assets is completed.

3. Eine Nachtragsverteilung findet statt, wenn nach Beginn des Vollzugs der Schlußverteilung weitere Masse verfügbar wird (§ 166).

II. Alle Verteilungen sind vom Verwalter vorzubereiten, anzukündigen (§ 151) und zu vollziehen (§ 167). Zu Abschlagsverteilungen bedarf er lediglich der Zustimmung eines etwaigen Gläubigerausschusses, zur Schlußverteilung auch der des Konkursgerichts (§§ 150, 161). Eine Nachtragsverteilung erfolgt nur auf besondere Anordnung des Gerichts (§ 166). Die Dividende ist beim Verwalter „zu erheben", also Holschuld. (§ 169).

Berücksichtigt werden die festgestellten und von den bestrittenen die titulierten (§ 146 VI) Anmeldungen. Sonstige bestrittene Forderungen kommen nur zum Zuge, wenn der Anmelder dem Verwalter binnen einer kurzen Ausschlußfrist die Betreibung des Feststellungsprozesses nachweist. § 152. Im Feststellungsstreit befangene, bedingte oder nur in Höhe eines noch zu ermittelnden Ausfalls teilnahmeberechtigte Forderungen werden nicht durch Auszahlung, sondern durch vorläufige Zurückbehaltung der Dividende berücksichtigt (§ 168).

Vor einer Abschlags- und vor der Schlußverteilung hat der Konkursverwalter ein Verzeichnis der zu berücksichtigenden Forderungen (Verteilungsliste), ihre Gesamtsumme und den verfügbaren Massebestand zu veröffentlichen (§ 151). Daran reiht sich ein zeitlich begrenztes Einwendungsverfahren (§§ 158, 162). Einwendungen gegen eine Abschlagsverteilungsliste sind innerhalb einer gesetzlichen Präklusivfrist (§ 158 I), Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis im Schlußtermine vorzubringen (§ 162 I). Die Entscheidung erfolgt in beiden Fällen durch das Konkursgericht und unterliegt sofortiger Beschwerde (§§ 158 II, 162 II, 73).

Der zuzuteilende Betrag (die Dividende) wird für Abschlagsverteilungen in Prozentsätzen bestimmt (§ 159), für die Schlußverteilung durch vollständige Aufteilung der Restaktiven ermittelt.

§ 149. Nach der Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermines soll, sooft hinreichende bare Masse vorhanden ist, eine Verteilung an die Konkursgläubiger erfolgen.

I. Abschlagsverteilungen [siehe Vorbem. I 1 vor § 149] sind in das pflichtmäßige Ermessen des Konkursverwalters gestellt, aber vor dem allgemeinen Prüfungstermin ((§ 141) unzulässig. Der einzelne Gläubiger hat keinen durch Klage verfolgbaren Anspruch auf Abschlagsverteilung. Doch finden die §§ 82—84 Anwendung. Aussetzung bei Vorschlag eines Zwangsvergleichs: § 160.

II. Bekannte Massegläubiger gehen vor (§§ 57, 172). Wegen der bevorrechtigten Konkursgläubiger siehe § 170.

§ 150. Zur Vornahme einer Verteilung hat der Verwalter, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen.

I. Schuldhafte Nichtbefragung eines vorhandenen Gläubigerausschusses (§ 87) vor dem Vollzug einer Verteilung kann den Verwalter haftbar machen. § 82.

II. Das Konkursgericht hat nur die Schlußverteilung zu genehmigen (§ 161 II) und eine Nachtragsverteilung anzuordnen (§ 166).

§ 151. Vor der Vornahme einer Verteilung hat der Verwalter ein Verzeichnis der bei derselben zu berücksichtigenden Forderungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen und die Summe der Forderungen, sowie den zur Verteilung verfügbaren Massebestand öffentlich bekanntzumachen.

I. Die Verteilungsliste hat der Verwalter vor jeder Abschlagsverteilung und vor der Schlußverteilung auf Grund der Konkurstabelle (§§ 140 II, 145, 146 VII) anzufertigen und zur Einsicht der Interessenten auf der Gerichtsschreiberei des Konkursgerichts aufzulegen. Diese Liste wird unwiderruflich nach Maßgabe der §§ 158, 162. Ergänzung: § 157.

II. Die dem Verwalter obliegende Bekanntmachung erfolgt nach § 76.

§ 152. Konkursgläubiger, deren Forderungen nicht festgestellt sind, und für deren Forderungen ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuld-

3. A supplementary distribution takes place if further assets become available after the final distribution has been commenced (§ 166).

II. All distributions must be prepared, announced (§ 151), and carried out by the trustee (§ 167). In the case of a preliminary distribution he requires only the consent of the committee of creditors, if one has been appointed, but for a final distribution he must obtain also the consent of the court (§§ 150, 161). A supplementary distribution can only be made by order of the court (§ 166). The dividends are obtainable from the trustee and must therefore be demanded by the creditor (§ 169).

Regard is had to such claims as have been proved and those in respect of which, although disputed, a title has been established (§ 146 VI). Other claims which have been disputed are only considered if the claimant proves to the trustee within a short exclusive period that a suit is proceeding for their proof (§ 152). Claims which are the subject of a suit for their proof, or which are contingent, or which are only in respect of the amount of a loss which has still to be ascertained, are not met by payment, but by provisionally retaining the dividends in respect of them (§ 168).

Before a preliminary or final distribution the trustee must publish a statement of the claims in respect of which payment is to be made, of their total amount and of the state of the available assets (§ 151). In connection with this list proceedings may be taken by way of objection within a certain limited period (§§ 158, 162). Objections to the list for a preliminary distribution must be made within a statutory period (§ 158 I). Objections against a list for the final distribution must be made at the final meeting (§ 162 I). The decision in both cases rests with the court and is subject to an immediate appeal (§ 158 II, 162 II, 73).

The amounts to be distributed (the dividends) are reckoned for the preliminary distribution at so much per cent. (§ 159), for the final distribution by a complete division of the remaining assets.

§ 149. After the general examination has been held, a distribution to the creditors shall be made as soon and as often as sufficient cash is accumulated.

I. Preliminary distributions (see Introduction I 1. before § 149) are left to the judgment of the trustee, but they may not be made before the general day of examination (§ 141). Individual creditors have no right enforceable by action to demand a preliminary dividend. But §§ 82—84 apply. As to the postponement of a distribution when a composition has been proposed, see § 160.

II. Preferential creditors who are known take precedence (§§ 57, 172). As to creditors whose claims have a priority, see § 170.

§ 150. If a committee of creditors is appointed the trustee must obtain its consent before making a distribution.

I. A trustee may become answerable for a wrongful omission to consult an existing committee (§ 87) before making a distribution (§ 82).

II. The court has only to give its consent to a final distribution (§ 161 II) and to direct a supplementary distribution to be made (§ 166).

§ 151. Before making a distribution the trustee must lay a statement of the claims in respect of which it is proposed to pay dividends, at the offices of the court for the inspection of the parties concerned, and must publicly announce the total sum of these claims and of the assets available for distribution.

I. Before every preliminary dividend and before the final dividend the trustee must prepare a list based on the bankruptcy schedule (§§ 140 II, 145, 146 VII), and place it in the office of the court for inspection by the parties. The list becomes irrevocable in accordance with §§ 158, 162. As to supplementing it, see § 157.

II. The public announcement by the trustee is made in accordance with § 76.

§ 152. Creditors whose claims have not been established and are not secured by a title which confers a right to execution, or by a final judgment

titel, ein Endurteil oder ein Vollstreckungsbefehl nicht vorliegt, haben bis zum Ablaufe einer Ausschlußfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung dem Verwalter den Nachweis zu führen, daß und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Prozesse aufgenommen ist. Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so werden die Forderungen bei der vorzunehmenden Verteilung nicht berücksichtigt.

I. Ungeprüfte Konkursforderungen bleiben bei den Verteilungen außer Betracht. Von den geprüften Konkursforderungen werden berücksichtigt:

1. die festgestellten (§ 144 I);
2. die im Sinne des § 146 VI titulierten und zwar wie festgestellte, solange die Widerspruchsklage nicht erhoben ist, von deren Erhebung ab durch Zurückbehaltung der Anteile (§ 168 Nr. 1);
3. die nicht titulierten nur dann, wenn vor dem Ablauf der im § 152 bestimmten Ausschlußfrist dem Verwalter die Erhebung oder Aufnahme (§ 146 III) der Feststellungsklage nachgewiesen ist, und auch dann nur durch Zurückbehaltung der Anteile (§ 168 Nr. 1). Die Zweiwochenfrist beginnt, wenn die öffentliche Ankündigung der Verteilung „bewirkt" ist (§§ 151, 76 I 2). Berechnung: § 222 ZPO., §§ 187 II, 188 II BGB.; Konsularsachen: § 47 IV KonsGG. Der Nachweis erübrigt sich, wenn der Verwalter als Parteivertreter vom Feststellungsprozeß unterrichtet ist. Nötigenfalls hat er die Verteilungsliste nach § 157 zu ergänzen.

II. Der Ausschluß wirkt für die bevorstehende Verteilung. Er wirkt also endgültig (vgl. § 166) nur dann, wenn dies die Schlußverteilung ist. Der Entgang bei Abschlagsverteilungen kann in den Grenzen des § 155 wieder ausgeglichen werden.

III. Die im § 152 abgesteckte Zeitschranke bildet (was das Gesetz nicht ausdrücklich hervorhebt) auch für die übrigen Vorschriften des Verteilungsverfahrens „die Ausschlußfrist" (§§ 153, 155, 157, 158, 160).

§ 153. Gläubiger, von welchen abgesonderte Befriedigung beansprucht wird, haben bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist dem Verwalter den Nachweis ihres Verzichtes oder ihres Ausfalles nach Maßgabe des § 64 zu führen. Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so werden die Forderungen bei der vorzunehmenden Verteilung nicht berücksichtigt.

Zur Berücksichtigung bei einer Abschlagsverteilung genügt es, wenn bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist dem Verwalter der Nachweis, daß die Veräußerung des zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstandes betrieben ist, geführt und der Betrag des mutmaßlichen Ausfalles glaubhaft gemacht wird.

I. Durch Absonderungsrecht gedeckte Konkursforderungen kommen bei den Verteilungen, soweit der Gläubiger nicht etwa auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, nur in Höhe des Ausfalls zum Zuge (§ 64). Ist eine solche Konkursforderung bestritten, so gilt zunächst der § 152. Außerdem greifen die besonderen Beschränkungen des § 153 Platz. Danach genügt die Glaubhaftmachung des mutmaßlichen Ausfalls nur zur provisorischen Berücksichtigung (§ 168 Nr. 3) bei Abschlagsverteilungen und auch insoweit nur, wenn diese Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO.) samt der Nachweisung des Betreibens der Pfandverwertung vor Ablauf der Ausschlußfrist (§ 152) erfolgt. § 153 II.

Bei der Schlußverteilung wird nur der rechtzeitig (§ 152) nachgewiesene wirkliche Ausfall (oder Verzichtsbetrag) berücksichtigt. § 153 I mit § 156.

II. Der Nachweis eines Verzichts fällt mit dessen Erklärung gegenüber dem Verwalter zusammen. Ein besonderer Nachweis der Pfandverwertung erübrigt sich, wo sie der Verwalter selbst betreibt (§§ 126, 127).

§ 154. Forderungen unter aufschiebender Bedingung werden bei einer Abschlagsverteilung zu dem Betrage berücksichtigt, welcher auf die unbedingte Forderung fallen würde.

Bei der Schlußverteilung ist die Berücksichtigung ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.

or a warrant of execution, must produce to the trustee proof that a suit for establishment has been brought or a pending suit resumed, and must prove what amount is being claimed in that suit, before the expiration of an exclusive period of two weeks after the public announcement. If this proof is not duly produced these claims are disregarded in the ensuing distribution.

I. Claims which have not been examined are disregarded. Of those which have been examined the following are taken into account:

1. those which have been proved (§ 144, I);
2. those for which a title is in existence within the meaning of § 146 VI. These are treated as proved unless a suit is brought objecting to them; if this has been done the dividends are retained (§ 168 No. 1);
3. those without such a title, but only if it has been proved to the trustee within the period named in § 152 that a suit to establish them has been commenced or resumed (§ 146 III), and then the dividends are only retained (§ 168 No. 1). The period of two weeks runs from the time when the public announcement of the distribution is made (§§ 151, 76, I. 2). As to the method of reckoning, see § 222 ZPO., §§ 187 II, 188 II BGB. As to consular matters, see § 47 IV KonsGG. This proof is unnecessary if the trustee is notified of the suit for establishment as representative of one of the parties. In case of necessity he has to extend the distribution list in accordance with § 157.

II. The exclusion only applies to that particular distribution. It is therefore only final (cf. § 166) if this is the final distribution. In the case of preliminary distributions the loss can be made good subject to the limits laid down by § 155.

III. The period set by § 152 forms (although the law does not expressly say so) the period of exclusion for the other regulations affecting the distribution proceedings (§§ 153, 155, 157, 158, 160).

§ 153. Creditors who have a claim to separate satisfaction have to prove their renunciation of such claim or the amount of the prospective loss in accordance with § 64, before the expiration of the period of exclusion. If this proof is not forthcoming in due time these claims are not allowed for in the ensuing distribution.

It is sufficient to ensure participation in a preliminary distribution if it is proved to the trustee within the period of exclusion that the alienation of the article to which the right of separate satisfaction attaches is being effected, and if the amount of the probable loss is shown.

I. Claims in the bankruptcy which are secured by a right to separate satisfaction are only allowed for in respect of the amount of the loss, unless the creditor renounces his right to separate satisfaction (§ 64). If such a claim is disputed § 152 applies at once. The special limitations of § 153 also come into operation. Thus in the case of a preliminary distribution proof of the probable loss only leads to provisional satisfaction (§ 168 No. 3), and that only if this proof (§ 294 ZPO.) is accompanied by showing within the period allowed that proceedings are being taken for the realisation of the pledge. § 153 III.

At the final distribution only the actual amount of the loss (or amount in respect of which the right to separate satisfaction is renounced) as proved within the proper time (§ 152) is allowed for. § 153 I and § 156.

II. The proof of such renunciation coincides with its declaration to the trustee. Special proof of realisation is not needed when it is being carried out by the trustee. (§§ 126, 127).

§ 154. Claims subject to a condition precedent are allowed for in a preliminary distribution to the same amount as if they were unconditional.

In the final distribution such claims are disregarded if the possibility of the condition being fulfilled is so remote that the claim has no present value.

I. Aufschiebend bedingte Konkursforderungen werden zur Zeit der Schwebe nach § 154 nicht nur bei Abschlagsverteilungen, sondern (ausgenommen aussichtslose Anwartschaften) auch bei der Schlußverteilung zum vollen Betrag, wenn auch einstweilen unter Zurückbehaltung der Anteile (§§ 168 Nr. 2, 169), berücksichtigt.

II. Auflösend bedingte Konkursforderungen werden zur Zeit der Schwebe wie unbedingte (§ 66), also grundsätzlich durch sofortige Auszahlung berücksichtigt. Eine Zurückbehaltung erfolgt im Falle des § 168 Nr. 4.

III. Ist eine bedingte Forderung bestritten, so kommt zunächst der § 152 zur Anwendung.

§ 155. Gläubiger, welche bei einer Abschlagsverteilung nicht berücksichtigt worden sind, können nachträglich, sobald sie die Vorschriften der §§ 152, 153 erfüllt haben, die bisher festgesetzten Prozentsätze aus der Restmasse verlangen, soweit diese reicht und nicht infolge des Ablaufes einer Ausschlußfrist für eine neue Verteilung zu verwenden ist.

I. Wer bei einer Abschlagsverteilung unberücksichtigt bleiben mußte, weil er den gesetzlichen Anforderungen (§§ 152, 153) nicht rechtzeitig genügte, hat Nachzahlung aus der „Restmasse" (zu der auch die Beträge der §§ 156, 166 gehören) zu beanspruchen, „soweit diese reicht und nicht infolge des Ablaufs einer Ausschlußfrist für eine neue Verteilung zu verwenden ist". § 155. Erst die Versäumung der Ausschlußfrist für die Schlußverteilung bewirkt endgültigen Ausschluß von der Konkursteilnahme und zwar arg. § 166 Satz 1 auch für etwaige Nachtragsverteilungen. Da der Ausschluß als gesetzliche Säumnisfolge eintritt, sind die dadurch zu höheren Dividenden gelangenden Nichtsäumigen Ansprüchen des Nachzüglers wegen „ungerechtfertigter" Bereicherung (§ 812 BGB.) nicht ausgesetzt.

II. Der Ausdruck „Verlangenkönnen" stellt klar, daß der Verwalter die spätere Ausgleichung nicht unaufgefordert zu betätigen hat. Durch Klage gegen den Verwalter kann sie der Nachzügler nach herrschender Ansicht nicht erzwingen. Vgl. jedoch §§ 82—84, 158, 162.

§ 156. Die Anteile, mit welchen Gläubiger bei Abschlagszahlungen nach Maßgabe des § 153 Abs. 2 oder des § 154 Abs. 1 berücksichtigt worden sind, werden für die Schlußverteilung frei, wenn bei dieser die Voraussetzungen des § 153 Abs. 1 nicht erfüllt sind oder nach Maßgabe des § 154 Abs. 2 die Berücksichtigung der bedingten Forderung ausgeschlossen ist.

Für die Schlußverteilung (§ 161) werden frei d. h. zugunsten anderer Gläubiger verfügbar solche Anteile, die bei Abschlagsverteilungen vorläufig für absonderungsberechtigte (§§ 153 II, 168 Nr. 3) oder bedingte (§§ 154 I, 168 Nr. 2) Konkursforderungen reserviert worden waren, wenn der Absonderungsberechtigte nicht rechtzeitig Definitivausfall oder Verzicht nachweist (§§ 153 I, 152), oder wenn die Anwartschaft des bedingt Berechtigten nach Ermessen des Konkursgerichts ganz aussichtslos ist (§ 154 II). „Abschlagszahlung" ist im Sinne von „Abschlagsverteilung" gemeint, wie der Verweis auf die §§ 153 II, 154 I ergibt.

§ 157. Binnen drei Tagen nach dem Ablaufe der Ausschlußfrist hat der Verwalter die auf Grund der vorstehenden Bestimmungen erforderlichen Änderungen des Verzeichnisses zu bewirken.

I. Die Verteilungsliste (§ 151) hat der Verwalter nur durch Nachträge im Sinne der §§ 152, 153, 155 zu ergänzen. Sonstige Änderungen sind ihm verwehrt. Die ergänzte Liste hat er zur Einsicht aufzulegen (§ 151).

II. Die Ergänzungsfrist ist so knapp bemessen, damit den Beteiligten noch Zeit zu Einwendungen (§§ 158, 162) verbleibt.

§ 158. Bei einer Abschlagsverteilung sind Einwendungen gegen das Verzeichnis bis zum Ablaufe einer Woche nach dem Ende der Ausschlußfrist bei dem Konkursgerichte zu erheben.

Das Gericht entscheidet über die Einwendungen. Die Entscheidung, durch welche eine Berichtigung des Verzeichnisses angeordnet wird, ist auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Die Beschwerdefrist beginnt mit dem Tage, an welchem die Niederlegung der Entscheidung erfolgt ist.

I. In accordance with § 154 claims contingent upon a condition precedent are allowed for even before the happening of such condition to the full amount, not only in preliminary distributions but also in a final one, unless there is no prospect of the condition being fulfilled, but the dividends are retained for the time (§§ 168 No. 2, 169).

II. Claims subject to a condition subsequent are, until the condition happens, treated as unconditional (§ 66) and receive immediate payment on principle. The dividends are retained in the case given in § 168 No. 4.

III. If a claim subject to a condition is disputed section 152 applies at once.

§ 155. Creditors who have been disregarded in a preliminary distribution, so soon as they have complied with §§ 152, 153, can demand their percentage out of the remaining assets if these are sufficient, and if they have not been appropriated to a fresh distribution by the expiration of a period of exclusion.

I. A creditor who was disregarded in a preliminary distribution because he had not punctually complied with the legal requirements (§§ 152, 153) can demand payment out of the remaining assets (to which the amounts becoming available under §§ 156, 166 belong) so far as they suffice and have not been appropriated to a fresh distribution because a period of exclusion has run out (§ 155). If the period of exclusion for the final distribution is allowed to pass the creditor is finally excluded from participation in the bankruptcy and as appears from § 166, par. I also from any supplementary dividends. Since this exclusion is a statutory result of delay the other creditors who receive a larger dividend as a result of it cannot be sued by the party in delay on the ground of unjustifiable enrichment (§ 812 BGB.).

II. The use of the words "can demand" shows that the trustee has not to undertake this adjustment without being requested to do so. In the accepted view it also cannot be enforced by action against the trustee. But see §§ 82—84, 158, 162.

§ 156. Dividends retained at a preliminary distribution in accordance with § 153 par. 2 or § 154 par. 1 become available for the final distribution if the conditions of § 153 par. I are not complied with or if the claim being a contingent one is excluded under § 152 par. 2.

Dividends which were retained in making a preliminary distribution in respect of claims secured by a right to separate satisfaction (§ 153, II, § 168 No. 3) or in respect of contingent claims (§ 154 I, 168 No. 2) become available for a final distribution (§ 161), i.e. are placed at the disposal of the other creditors, if in the first case the creditor fails within the proper time to prove the amount of his loss or the fact that he has renounced his right to separate satisfaction (§§ 153 I, 152), or if in the second case the expectancy of the claimant is valueless in the judgment of the court (§ 154 II).

§ 157. Within three days from the expiration of the period of exclusion the trustee must make the alterations of the schedule rendered necessary by the operation of the foregoing provisions.

I. The trustee can only extend the distribution list (§ 151) by supplements in the sense of §§ 152, 153, 155. He is not allowed to make other alterations. He has to deposit the extended list for inspection (§ 151).

II. The period for this extension is made so short in order that time may be left for the parties to raise objections (§ 158, 162).

§ 158. In the case of a preliminary distribution, objections against the schedule must be made in the bankruptcy court before the expiration of a week after the end of the period of exclusion.

The court decides upon the objections. A decision which orders a rectification of the schedule must be deposited at the offices of the court. The period for appeal commences on the day when such deposit is effected.

I. Über Einwendungen gegen eine Abschlagsverteilungsliste (§ 151, auch gegen deren Ergänzung nach § 157), hat das Konkursgericht als solches zu entscheiden (§§ 73, 75). Die Bemängelung der Liste selbst („gegen das Verzeichnis"), insbesondere die Behauptung, es sei unter Verstoß gegen die §§ 152—155 eine Forderung in die Liste eingestellt oder nicht eingestellt oder mit unrichtigem Betrag oder Vorrecht angesetzt, kann daher nicht im Wege der Klage, sondern nur im kurzfristigen Einwendungsverfahren des § 158 ausgetragen werden (vgl. RG. **21**. 336; Gruchot 34, 1201). Einwendungsberechtigt sind Gläubiger mit geprüften (wenn auch bestrittenen) Konkursforderungen. Die einwöchige Einwendungsfrist reiht sich an die zweiwöchige Ausschlußfrist des § 152, die ihrerseits mit dem Vollzuge (§ 76 I 2) der Verteilungsankündigung beginnt, und ist gleichfalls Präklusivfrist. Berechnung: § 222 ZPO., §§ 187 II, 188 II BGB. Die Erhebung der Einwendung vor Beginn der eigentlichen Einwendungsfrist erklärt das Gesetz nicht für wirkungslos. Auch wenn eine die Ausschlußfrist in Lauf setzende vorschriftsmäßige Verteilungsankündigung nicht erfolgt ist, muß die Einwendung statthaft sein.

II. Für das Einwendungsverfahren gilt nach § 75 der Grundsatz amtlicher Ermittelung. Der Abweisungsbeschluß unterliegt binnen zweiwöchiger Notfrist seit Zustellung an den Abgewiesenen der Beschwerde desselben (§ 73 KO., § 577 II ZPO.). Der eine Berichtigung der Liste verfügende Beschluß dagegen wird nicht zugestellt, sondern auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt. Mit dieser Niederlegung beginnt die Beschwerdefrist. § 158 II. Beschwerdeberechtigt ist jeder benachteiligte Konkursgläubiger, aber auch der Konkursverwalter.

§ 159. Für eine Abschlagsverteilung bestimmt der Verwalter und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dieser auf Antrag des Verwalters den zu zahlenden Prozentsatz.

Der Verwalter hat den Prozentsatz den berücksichtigten Gläubigern mitzuteilen.

I. Die jeweils verfügbare Masse braucht bei Abschlagsverteilungen (vgl. § 149) nicht restlos aufgeteilt zu werden. Die Berücksichtigungsquoten sind in möglichst runden Prozentsätzen vor der einzelnen Abschlagsverteilung zu bestimmen und zwar nach § 159 I durch den Verwalter selbständig, wenn ein Gläubigerausschuß fehlt, sonst durch letzteren auf (gutachtlichen, nicht bindenden) Vorschlag des Verwalters.

II. Die im § 159 II vorgeschriebene Mitteilung ist formfrei (§ 77 II) und durch öffentliche Bekanntmachung ersetzbar (arg. § 76 III).

§ 160. Das Gericht kann auf Antrag des Gemeinschuldners, wenn derselbe einen Zwangsvergleich vorgeschlagen hat, die Aussetzung einer Abschlagsverteilung anordnen, sofern nicht schon die Ausschlußfrist abgelaufen ist.

I. Das Konkursgericht kann nach § 160 auch eine bereits angekündigte Abschlagsverteilung aussetzen, um das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs zu fördern. Diese Aussetzung ist aber nur statthaft, wenn der Schuldner einen zulässigen Vergleichsvorschlag gemacht (§§ 174, 175), wenn er selber die Aussetzung beantragt hat, und wenn die Ausschlußfrist (§ 152) noch nicht verstrichen ist. Die Aussetzung hebt den Lauf der in den §§ 152, 158 I bestimmten Fristen auf, endet aber von selbst bei Ablehnung (§§ 182 f.) oder rechtskräftiger Verwerfung (§§ 184 ff.) des Vergleichs.

II. Der Aussetzungsbeschluß kann vom Verwalter und jedem Konkursgläubiger, der Ablehnungsbeschluß kann vom Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 73).

§ 161. Die Schlußverteilung erfolgt, sobald die Verwertung der Masse beendigt ist.

Die Vornahme der Schlußverteilung unterliegt der Genehmigung des Gerichtes.

I. Für die Schlußverteilung insbesondere sind die §§ 161, 162 maßgebend. Außerdem aber finden die Verteilungsvorschriften der §§ 150—152, 153 I, 154 II, 155—157, 158 II, 167—171 Anwendung. So gelten z. B. die §§ 151, 157 für die Verteilungsliste („Schlußverzeichnis"). Die Schlußverteilung hat zu erfolgen, sobald die Verwertung der realisierbaren Masse beendigt ist. Der Umstand, daß noch Feststellungsprozesse schweben, steht nicht entgegen. Die auf die streit-

I. The bankruptcy court as such (§§ 73, 75) has to determine objections to the list for a preliminary distribution (§ 151, also objections against its extension under § 157). No fault can be found with the list itself, and in particular no assertion that a claim has been inserted or omitted in contradiction to §§ 152—155, or has been stated for a wrong amount or a wrong priority, can be made by way of suit, but only by a summary objection under § 158 (see RG. **21**, 336 Gruchot 34, 1201). This objection is open to creditors whose claims have been examined even though they are disputed. The period of one week allowed for objecting is added to the two weeks' period of exclusion of § 152, which commences when the notice of the distribution is given (§ 76, I, 2), and is also a period of preclusion. As to the method of reckoning see § 222 ZPO., §§ 187 II, 188 II BGB. The law does not declare that an objection raised before the commencement of the proper period for objection is invalid. Even if a proper notice of a distribution has not been so given as to set the period of exclusion running, an objection must be permissible.

II. The principle laid down by § 75 as to official inquiries applies to the proceedings on an objection. A decree overruling an objection may be appealed against by the objector within two weeks from his being served with notice of the decree (§ 73 KO., § 577 II ZPO.). On the other hand a decree ordering an alteration of the schedule need not be served, but must be deposited at the offices of the court. and the period of appeal commences to run from the time of this deposit. § 158 II. The right of appeal is given to every creditor who is prejudiced and also to the trustee.

§ 159. In the case of a preliminary distribution the trustee, or if there be a committee, the committee upon motion by the trustee, decides the percentage to be paid.

The trustee must communicate the percentage to the creditors who are to be paid.

I. The assets available at the moment need not be exhaustively divided up in preliminary distributions (see § 149). The amount of the dividend must be determined in round percentages before each distribution by the trustee himself (§ 159 I) if there is no committee, or if there be one, by the committee on the proposal of the trustee which is not binding, but to which due regard should be paid.

II. The communication required by § 159 II is informal (§ 77 II) and may be replaced by a public announcement (as appears from § 76 III).

§ 160. Upon motion by the debtor, if he has made a proposal for a composition, the court may order the postponement of a preliminary distribution unless the period of exclusion has expired.

I, The court has power under § 160 to postpone a distribution which has been announced in order to facilitate a composition. But this postponement is only permissible if the debtor has made a regular proposal for a composition (§§ 174, 175), if he has made also a motion for the postponement, and if the period of exclusion (§ 152) has not expired. The postponement prevents the periods set by §§ 152, 158 I from running, but it comes to an end automatically if the composition is refused (§§ 182, 183) or finally rejected (§§ 184 *et seq.*).

II. A postponement can be immediately appealed against (§ 73) by the trustee or any creditor; a refusal to grant a postponement may be appealed against by the debtor.

§ 161. The final distribution takes place as soon as the realisation of the assets is completed.

The final distribution requires the consent of the court.

I. The final distribution is governed particularly by §§ 161, 162. But besides this the rules of §§ 150—152, 153 I, 154 II, 155—157, 158 II, 167—171 as to distribution apply also. Thus for instance §§ 154, 157 as to the distribution list are applicable. The final distribution must take place as soon as the realisation of the available assets is at an end. The fact that suits for the establishment of claims are still pending is no hindrance. The amounts payable in respect of such claims must be retained

befangene Konkursforderung entfallenden Prozente sind zu reservieren (§§ 152, 168 Nr. 2, 169 mit § 166), desgleichen ein zur vollen Deckung der etwaigen Masseschuld auf Kostenerstattung (§ 59 Nr. 1) ausreichender Betrag (arg. § 191 I 2). Die Vertretungsmacht des prozessierenden Konkursverwalters besteht auch noch für die Zwecke des § 166 fort. Siehe auch § 36 II des Verlagsgesetzes [oben § 17 unter III].

II. Da die Schlußverteilung als letzte Verteilung (die Nachtragsverteilung ist nur ein „auf Grund des Schlußverzeichnisses" folgendes Anhängsel) den tatsächlichen Ausschluß aller nicht vorschriftsgemäß, insbesondere nicht rechtzeitig, geltend gemachten Ansprüche im Gefolge hat (vgl. §§ 152, 153, 154 II, 172), bedarf sie nach § 161 II der Genehmigung des Konkursgerichts, nicht nur der auch in diesem Falle zunächst einzuholenden Genehmigung eines etwaigen Gläubigerausschusses (§ 150). Die Versagung unterliegt der Beschwerde des Konkursverwalters (§ 73 III).

§ 162. Zur Abnahme der Schlußrechnung, zur Erhebung von Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis und zur Beschlußfassung der Gläubiger über die nicht verwertbaren Vermögensstücke bestimmt das Gericht einen Schlußtermin, welcher nicht unter drei Wochen und nicht über einen Monat hinaus anzuberaumen ist.

Die Bestimmungen des § 158 Abs. 2 finden auf die Schlußverteilung Anwendung.

I. Der Schlußtermin ist eine bei Genehmigung der Schlußverteilung (§ 161 II) von Amts wegen anzuberaumende Gläubigerversammlung (§§ 93 II, 76) mit dreifachem Zweck. Er dient zur Abnahme der Schlußrechnung des Verwalters (§ 86), ferner zu Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis (§ 151), die im Schlußtermin selbst vorgebracht werden müssen [siehe II], und endlich zu einer den Verwalter entlastenden Beschlußfassung über unverwertbare Massegegenstände (z. B. Forderungen an zahlungsunfähige Schuldner). Freigabe: § 1 unter I. Damit die Fristen der §§ 152, 157 noch vor dem Schlußtermin ablaufen können, müssen zwischen dem Vollzuge der Terminsbekanntmachung (§ 76) und dem Termine nach § 162 I mindestens drei Wochen (aber nicht mehr als ein Monat) freibleiben.

II. Über die im Schlußtermin selbst zu erhebenden Einwendungen der Konkursgläubiger gegen das Schlußverzeichnis entscheidet das Konkursgericht. Die Vorschriften des § 158 II finden nach § 162 II Anwendung.

§ 163. Nach der Abhaltung des Schlußtermines beschließt das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Der Beschluß und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekanntzumachen.

Die Vorschriften der §§ 111 Abs. 2, 112, 113 finden entsprechende Anwendung.

I. Wie die Eröffnung erfolgt die Beendigung des Konkurses durch einen Beschluß des Konkursgerichts. Der Beendigungsbeschluß lautet entweder auf Aufhebung oder auf Einstellung des Konkursverfahrens.

1. **Aufgehoben** wird das Verfahren:

a) Nach der Abhaltung des Schlußtermins (§ 163), also nach der normalen Durchführung des Konkurses (Ausschüttung der Masse). Nach dieser Aufhebung, die mit bewirkter Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses (§§ 163 II, 76 I) einheitlich für alle Beteiligten in Kraft tritt, können Konkursforderungen, soweit sie noch nicht getilgt sind, unbeschränkt gegenüber dem Schuldner geltend gemacht werden. Grundsatz der freien Nachforderung (§ 164).

b) Nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleichs (§ 190). Der Vergleich bestimmt, inwieweit das Nachforderungsrecht der Gläubiger beschränkt wird (§ 174), aber er trifft nur die nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger (§§ 173, 193).

Der Aufhebungsbeschluß ist in beiden Fällen unanfechtbar (§§ 163 I, 190 I).

2. Die **Einstellung** wird beschlossen:

a) Auf Grund eines Konkursverzichts, d. h. wenn der Schuldner mit Zustimmung aller am Verfahren beteiligten Gläubiger die Einstellung beantragt (§§ 202 f.).

(§§ 152, 168 No. 2, 169 and § 166) as must also a sum sufficient to meet the liability for costs (§ 59 No. 1): this appears from § 191, I. 2. The authority of the trustee continues for the purposes of § 166. See also § 36 II of the law as to publication (above § 17 III).

II. Since the final distribution, being the last (a subsidiary distribution is only a supplement on the basis of the final distribution list), in practice excludes all claims which have not been duly and in particular punctually put forward (see §§ 152, 153, 154 II, 172), it requires under § 161 II, the consent of the court besides the consent of the committee of creditors, if any (§ 150). A refusal to allow a distribution may be appealed against by the trustee (§ 73 III).

§ 162. For the purpose of checking the final accounts, and of taking objections against the final distribution list, and of taking a resolution of the creditors as to unrealisable property, the court fixes a day for a final meeting, which must be fixed for not less than three weeks nor more than a month ahead.

The provisions of § 158 par. 2 apply to the final distribution.

I. The final meeting is an assembly of creditors (§§ 93 II, 76) which must be officially summoned when consent is given to the final distribution (§ 161 II). It has three objects. It serves to audit the trustee's final accounts (§ 86), to receive objections against the final list (§ 151), which have to be made at this meeting [see II], and finally to take a resolution relieving the trustee of responsibility in respect of articles which are unrealisable (e.g. claims upon insolvent debtors). As to disclaimer see § 1, I. In order that the periods under §§ 152, 157 may be able to run out before the final meeting at least three weeks and not more than a month must be left between the announcement (§ 76) and the meeting (§ 162 I).

II. The court has to deal with the objections against the final list, which must be made by the creditors at the final meeting, The rules of § 158 II, apply (§ 162 II).

§ 163. After the final meeting has been held the court decrees the termination of the bankruptcy proceedings. There is no appeal from this decree.

The decree and the grounds for the termination must be publicly announced.

The rules of §§ 111 par. 2, 112, 113 apply correspondingly.

I. As the bankruptcy commenced so it is ended by a decree of the bankruptcy court. This decree orders either the termination or the discontinuance of the proceedings.

1. The proceedings are terminated:

a) After the final meeting has been held (§ 163), that is after the proceedings have been carried through and the assets distributed in the ordinary course. After this termination, which is binding on all parties concerned as soon as the decree is publicly announced (§§ 163 II, 76 I), all claims in the bankruptcy which have not yet been discharged may be enforced without restriction against the debtor (§ 164).

b) After a composition has been validly confirmed (§ 190). The composition declares to what extent the creditors' right of demanding satisfaction thereafter shall be limited (§ 172) but it only applies to unprivileged creditors (§§ 173, 193).

In both cases the decree is not subject to appeal (§§ 163 I, 190 I).

2. The discontinuation of the proceedings is decreed:

a) Upon the ground of a withdrawal of the bankruptcy, i.e. if the debtor with the consent of all parties to the proceedings moves for its discontinuance (§§ 202 *et seq.*).

b) Von Amts wegen bei Unzulänglichkeit der Masse zur Deckung der Konkurskosten (§ 204).

Der Einstellungsbeschluß unterliegt in beiden Fällen der sofortigen Beschwerde (§§ 73 III, 205). Beidemal gilt der Grundsatz der freien Nachforderung (§ 206 II).

II. Die Rechtsfolgen jeder Konkursbeendigung sind:

1. Der Schuldner erlangt — vorbehaltlich eigens verordneter Beschränkungen (vgl. auch § 166) — die Verfügungsmacht hinsichtlich der noch vorhandenen Masse wieder (§§ 192, 206 I). Seine staatsbürgerlichen Rechte leben wieder auf.

2. Die Funktionen des Verwalters, des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung endigen (vgl. aber § 166).

3. Die durch den Konkurs bewirkte Unterbrechung der Verjährung (§ 214 BGB.) und der die Masse betreffenden Prozesse (§ 240 ZPO.) hört von selbst wieder auf. Eine Unterbrechung der vom Konkursverwalter geführten Masseprozesse erfolgt nicht (RG. 58, 371). Eine von ihm ausgestellte Prozeßvollmacht bleibt in Kraft. LZ. 1907, 835; 1908, 705 f.; DJZ. 13, 1268.

4. Die konkursmäßigen Schranken der Rechtsverfolgung (§§ 12, 14) fallen.

Alle diese Rechtsfolgen treten auch in den Fällen der Einstellung nur für die Zukunft ein. Gegensatz: Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses [§ 109 unter II].

§ 164. Nach der Aufhebung des Konkursverfahrens können die nicht befriedigten Konkursgläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen.

Für die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, findet gegen den Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§ 724—793 der Zivilprozeßordnung statt.

Für Klagen auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, sowie für Klagen, durch welche die die Forderung selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden, oder der bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommene Eintritt der Tatsache, von welcher die Vollstreckung aus der Eintragung in die Tabelle abhängt, oder die als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestritten wird, ist das im § 146 Abs. 2 dieses Gesetzes bezeichnete Gericht zuständig.

I. Nach dem Grundsatze der unbeschränkten Nachforderung (§ 164 I) können die noch nicht getilgten Konkursforderungen nach Aufhebung des Konkurses frei (samt den im Konkurse nicht liquidierbaren Zinsen des § 63 Nr. 1) gegen den Schuldner verfolgt werden. Die §§ 12, 14 sind nicht weiter maßgebend. Freilich ist zu beachten, daß der Schuldner als juristische Person (insbesondere als Aktiengesellschaft, § 292 Nr. 3 HGB.), infolge des Konkurses wegfallen und daß er als beschränkt haftender Erbe nach Durchführung des Nachlaßkonkurses einer weiteren Inanspruchnahme entrückt sein kann (vgl. § 1989 BGB.). Die einer Nachtragsverteilung vorbehaltenen (§ 166) Massegegenstände stehen fortdauernd unter dem Konkursbeschlag (§§ 6, 14, 15; vgl. RG. **25**, 10).

II. Der vom Schuldner persönlich nicht bestrittene Feststellungseintrag wirkt auch ihm gegenüber Rechtskraft (z. B. im Sinne der §§ 729, 738 ZPO.) und außerkonkursmäßige Vollstreckbarkeit. § 164 II, III mit §§ 194, 206 II; RG. **16**, 35; **35**, 81; LZ. 1908, 474. Der absonderungsberechtigte Konkursgläubiger (§ 64) kann von dieser Vollstreckbarkeit schon während des Konkurses zum Zwecke der Pfandrealisation Gebrauch machen. Für die in § 164 III bezeichneten Klagen (§§ 731, 767, 768 ZPO.) ist nicht das Konkursgericht als solches, sondern je nach dem Streitwerte das Amts- oder Landgericht des schwebenden Konkurses als Prozeßgericht (§ 146 II) zuständig.

§ 165. Hat der Schuldner den Prüfungstermin versäumt, so ist ihm auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Die Vorschriften des § 232 Abs. 2 und der §§ 233—236 der Zivilprozeßordnung finden ent-

b) Ex officio if the assets are insufficient to meet the costs of bankruptcy (§ 204).

The decree of discontinuance is in both cases subject to an immediate appeal (§§ 73 III, 205). The principle of unlimited subsequent liability applies in both cases (§ 206 II).

II. The legal consequences of the ending of the bankruptcy are:

1. The debtor recovers his right of disposal, subject to any restrictions which may be specially ordered (see also § 166) in respect of such assets as are still available (§§ 192, 206 I). His public rights are also restored.

2, The functions of the trustee, committee, and assembly of creditors are at an end (but see § 166).

3. The interruption caused by the bankruptcy of limitations (214 BGB.), and of suits concerning the assets (§ 240 ZPO.), comes to an end automatically. Suits as to the assets brought by the trustee are not interrupted (RG. 58, 371). A power of attorney given by him in a suit remains in force: LZ. 1907, 835; 1908, 705 *et seq.* DJZ., 13, 1268.

4. The limitations imposed by bankruptcy on the enforcement of rights (§§ 12, 14) are removed.

All these consequences, as also in the case of discontinuance, apply to the future only. On the other hand, see as to the rescission of the decree of commencement, § 109 under II.

§ 164. After the termination of the bankruptcy proceedings the creditors who have not been satisfied can enforce their claims against the debtor without restriction.

Those creditors whose claims have been established and have not been expressly objected to by the debtor on the day of examination, have a right of execution arising from the entry on the bankruptcy schedule, subject to the application of §§ 724—793 of the civil code of procedure.

The court indicated by § 146 par. 2 of this Law is competent to hear suits in which the grant of the execution clause is sought, and also suits in which defences are raised against the claim itself, or in which the existence of a fact which was accepted as proved in allowing the execution clause and upon which execution on the ground of the entry in the schedule depends is disputed, or in which the fact of a succession which has been accepted as having taken place is disputed.

I. In accordance with the principle of unlimited subsequent liability (§ 164 I) such claims as were provable in the bankruptcy and have not been discharged can be freely enforced against the debtor after its termination, along with the claim for interest which cannot be made in bankruptcy under § 63 I. Sections 12, 14 no longer apply. But it must be noted that the debtor may cease to exist as a juridical personality (e.g. a joint stock company § 292 No. 3 HGB.) and that if he be an heir whose liability is a restricted one, he may be free from further claims when the bankruptcy of the inheritance has been carried through. (cf. § 1989. BGB.). Articles which have been reseved for a subsidiary distribution (§ 166) are not freed from the effects of the bankruptcy (§§ 6, 14, 15: cf. RG. 25, 10).

II. An entry of the proof of a claim which is not disputed by the debtor personally, is binding upon him (e.g. in the sense of §§ 729, 738 ZPO), and is enforceable by execution outside the bankruptcy. § 164, II, III, and § 194, 206, II; RG. 16, 35; 35, 81; LZ. 1908, 474. A creditor in the bankruptcy who has a right to separate satisfaction (§ 64) can make use of this power even during the bankruptcy for the purpose of realising his security. Competency to hear the suits mentioned in § 164 III is not given to the bankruptcy court as such, but, according to the value in dispute, to the county court or provincial court in whose jurisdiction the bankruptcy is being carried on (§ 146 II).

§ 165. If the debtor has failed to appear on the day for examination he may upon motion made be reinstated to his former position. The rules of § 232 par. 2 and §§ 233—236 ZPO. apply correspondingly. The written notice

sprechende Anwendung. Der den Antrag auf Wiedereinsetzung enthaltende Schriftsatz ist dem Gläubiger zuzustellen, dessen Forderung nachträglich bestritten werden soll. Das Bestreiten in diesem Schriftsatze steht, wenn die Wiedereinsetzung erteilt wird, dem Bestreiten im Prüfungstermine gleich und ist in die Tabelle einzutragen.

I. War der Gemeinschuldner durch höhere Gewalt (§ 233 I ZPO.) verhindert, im Prüfungstermine zu erscheinen, so wird ihm die Nachholung des Widerspruchs gegen tabellarisch festgestellte Forderungen und damit die nachträgliche Abwendung der in den §§ 164 II, 194, 206 II verordneten Vollstreckbarkeit entsprechend den für die Wiedereinsetzung gegen Notfristversäumung geltenden Vorschriften (§§ 232 II, 233—236 ZPO.) ermöglicht.

II. Über den Wiedereinsetzungsantrag (§ 236 I ZPO.) hat das Konkursgericht als solches zu entscheiden. Dementsprechend ist der § 73 maßgebend. Die sofortige Beschwerde (§ 73 III) steht im Falle der Abweisung dem Gemeinschuldner, im Falle der Wiedereinsetzung dem betroffenen Gläubiger zu. Der Wiedereinsetzungsantrag kann beim bisherigen Konkursgericht auch nach Konkursbeendigung (z. B. Einstellung, vgl. § 206 II) gestellt werden, wenn nur die (unerstrecklichen) Wiedereinsetzungsfristen (§ 234 ZPO.) bis dahin noch nicht verstrichen sind.

§ 166. Wenn nach dem Vollzuge der Schlußverteilung Beträge, welche von der Masse zurückbehalten sind, für dieselbe frei werden, oder Beträge, welche aus der Masse gezahlt sind, zur Masse zurückfließen, so sind dieselben von dem Verwalter nach Anordnung des Konkursgerichtes auf Grund des Schlußverzeichnisses zur nachträglichen Verteilung zu bringen. Die über die Verwaltung und Verteilung solcher Beträge abzulegende Rechnung unterliegt der Prüfung des Konkursgerichtes.

Dasselbe gilt, wenn nach der Schlußverteilung oder der Aufhebung des Verfahrens zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke ermittelt werden.

I. Eine Nachtragsverteilung im Sinne des § 166 setzt voraus, daß Gegenstände für eine in Ergänzung der Schlußverteilung vorzunehmende Verteilung verfügbar werden. Dies ist z. B. der Fall: wenn zurückbehaltene Beträge (§ 168) wegen Eintritts einer auflösenden oder Ausfalls einer aufschiebenden Bedingung oder wegen Unterliegens eines Liquidanten im Feststellungsprozesse frei werden; wenn irrtümlich geleistete Zahlungen zurückfließen; wenn Aktivwerte, insbesondere verheimlichte oder beiseitegeschaffte Sachen des Schuldners, erst hinterher vom Verwalter ermittelt werden. Die Nachtragsverteilung ist lediglich ein Anhängsel zur Schlußverteilung („auf Grund des Schlußverzeichnisses"; §§ 162, 157) und in der Einzahl oder Mehrzahl möglich. Wird sie erst nach dem Konkurs angeordnet, so setzt auch erst mit dieser Anordnung der Konkursbeschlag (insbesondere §§ 6, 14) aufs neue ein. Sie obliegt dem bisherigen oder einem für diesen besonderen Zweck zu bestellenden Konkursverwalter. Die gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters wird durch die gerichtliche Anordnung der Nachtragsverteilung für diesen begrenzten Zweck (insoweit auch für Prozesse) aufrechterhalten und, wenn die Anordnung erst nach dem Konkurs ergeht, neu begründet. Vgl. RG. **28**, 63; **53**, 265.

II. Eigentümlicher Art sind die Nachtragsverteilungen im Konkurs einer eingetragenen Genossenschaft oder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (§§ 115, 129 GmG., §§ 52, 53 PrivVersUG.).

§ 167. Der Vollzug einer jeden Verteilung erfolgt durch den Verwalter.

I. Nach dem Grundsatze der Selbstverwaltung hat nicht das Konkursgericht, sondern der Verwalter die einzelnen Verteilungen (gleichviel welcher Art) zu vollziehen. Der Vollzug geschieht durch Auszahlung oder Zurückbehaltung (§ 168) der Anteile. Holschuld: § 169.

II. Gegen die Verweigerung rangentsprechender Aufnahme in die Verteilungsliste (§§ 151, 157) muß der Prätendent im Wege des Einwendungsverfahrens Abhilfe suchen (§§ 158, 162). Für Streitigkeiten zwischen Listengläubigern und Verwalter über die Art und Weise des Vollzugs der Verteilung aber bewendet es beim ordentlichen Rechtsweg der Klage. Vgl. JW. 1896, 34.

of motion for reinstatement must be served on the creditor whose claim it is intended to object to. Such an objection has the same effect, if reinstatement is granted, as if it had been made upon the day of examination and must be entered on the schedule.

I. If the debtor was prevented by vis major (§ 233 I ZPO.) from appearing on the day of examination, he is allowed to make his objection and thus to avert the right of execution given by §§ 164 II, 194, 206 II, in accordance with the rules applicable when a compulsory period has been allowed to run out (§§ 232 II, 233—236 ZPO.).

II. The bankruptcy court decides upon the motion for reinstatement (§ 236 I ZPO.): § 73 applies. An immediate appeal may be made (§ 73 III), if the motion be refused, by the debtor, if it is granted by the creditor concerned. A motion for reinstatement may be made even after the bankruptcy is at an end (e.g. discontinued: see § 206 II) in the court where the proceedings took place, but only if the periods for reinstatement (which cannot be extended) (§ 234 ZPO.) have not run out.

§ 166. If after the completion of the final distribution amounts which have been retained out of the assets become free, or amounts which have been paid out are returned, these amounts may be used by the trustee by order of the court to make a subsidiary distribution upon the basis of the final distribution list. The account which must be prepared of the administration and distribution of these sums is subject to the examination of the court.

The same rule applies if property belonging to the assets is discovered after the final distribution or after the termination of the proceedings.

I. A subsidiary distribution under § 166 depends upon articles becoming available for a distribution supplementary to the final one. This is the case, for instance, if amounts which have been retained (§ 168) are released by reason of the occurrence of a condition subsequent, or by reason of a condition precedent becoming impossible of fulfilment or because a claimant fails in a suit for establishment; also if sums which have been wrongly paid out are returned; also if assets which have been concealed or abstracted by the debtor are subsequently discovered by the trustee. A subsidiary distribution is merely a supplement to the final distribution (based upon the final distribution list §§ 162, 157), and there may be one or more subsidiary distributions. If one be ordered when the bankruptcy has come to an end, the effects of bankruptcy are revived by the order (in particular §§ 6, 14). It is carried out by the previous trustee or by one specially appointed. The trustee's legal representative authority is preserved for this limited purpose (and also for the purpose of carrying on suits to this extent) by the order for the subsidiary distribution, or established afresh if the order is made after the bankruptcy has come to an end. Cf. RG. **28**, 63; **53**, 265.

II. A subsidiary distribution in the bankruptcy of a registered society or mutual assurance association is of a special nature. (§§ 115, 129 GenG., §§ 52, 53 PrivVersUG.).

§ 167. Every distribution is carried out by the trustee.

I. In accordance with the principle of independent management the individual distributions, of whatever sort, are carried out, not by the court, but by the trustee. This is accomplished by the payment or retention (§ 168) of the dividends. These payments have to be demanded by the creditors; see § 169.

II. Against a refusal to insert his claim with its proper priority in the distribution list (§§ 151, 157), the claimant has a remedy by way of objection proceedings (§§ 158, 162). But a dispute between creditors appearing upon the list and the trustee as to the manner and method of carrying out a distribution must be carried on by suit in the ordinary way. See JW. 1896; 34.

§ 168. Die Anteile

1. auf Forderungen, welche infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruches im Prozesse befangen sind,
2. auf Forderungen, welche von einer aufschiebenden Bedingung abhängen,
3. auf Forderungen, für welche eine abgesonderte Befriedigung beansprucht und der Vorschrift des § 153 Abs. 2 genügt ist,
4. auf Forderungen unter auflösender Bedingung, sofern der Gläubiger zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet ist und die Sicherheit nicht leistet,

werden zurückbehalten.

I. Regel ist die Auszahlung der Konkursdividende. In bestimmten Fällen der Unsicherheit darf jedoch bei keiner Art von Verteilung (Schlußverteilung: § 169) alsbaldige Auszahlung, sondern nur eine Berücksichtigung durch Zurückbehaltung der Anteile erfolgen. Die Zurückbehaltungsgründe des § 168 sind folgende:

1. Schwebe des Feststellungsprozesses (§§ 146, 152). Anteile auf titulierte Forderungen (§ 146 VI) sind zurückzubehalten, falls nur noch vor der Auszahlung, wäre es auch nach Verlauf der Ausschlußfrist des § 152, die Widerspruchsklage nachgewiesen wird. Im übrigen siehe die Erläuterungen zu den §§ 146, 152.

2. Schwebe der aufschiebenden Bedingung (§§ 67, 154, 156) und, falls der etwa sicherheitspflichtige Gläubiger die Sicherheit nicht leistet, auch der auflösenden Bedingung (§ 66).

3. Ungewißheit des Ausfalls bei künftiger abgesonderter Befriedigung. Doch findet aus diesem Grunde eine provisorische Berücksichtigung nur bei Abschlagsverteilungen und nur dann statt, wenn die mutmaßliche Höhe des Ausfalls glaubhaft gemacht ist (§ 153 II). Für Schluß- und Nachtragsverteilung bleibt der § 168 Nr. 3 außer Betracht (§ 156). Entsprechend anwendbar ist die Vorschrift nach Maßgabe der §§ 234, 236 KO., § 35 II HypBankG., § 61 III PrivVersUG.

II. Zinsen der bei Abschlagsverteilungen zurückbehaltenen Beträge fließen der Masse zu. Anders: § 169 (Schlußverteilung).

§ 169. Die Beträge, welche bei dem Vollzuge der Schlußverteilung zurückbehalten sind, oder welche bis zu diesem Zeitpunkte nicht erhoben werden, hat der Verwalter nach Anordnung des Gerichtes für Rechnung der Beteiligten zu hinterlegen.

I. Bei der Schlußverteilung sind Beträge, die nach Maßgabe des § 168 Nr. 1, 2, 4 zurückbehalten werden müssen, und solche, die zahlbar sind, aber bis zum Ende des Vollzugs der Schlußverteilung tatsächlich unerhoben bleiben, vom Verwalter nach Anordnung des Konkursgerichts (Beschwerde: § 73 III) für Rechnung der Beteiligten — auf ihre Kosten und Gefahr, aber auch zu ihren Gunsten (Zinsen) — zu hinterlegen.

II. Für eine Nachtragsverteilung ist der § 169 gleichfalls maßgebend, da sie nach § 166 nur eine Ergänzung der Schlußverteilung bildet.

§ 170. Zahlungen auf festgestellte bevorrechtigte Forderungen kann der Verwalter mit Ermächtigung des Gerichtes unabhängig von den Verteilungen leisten.

Unabhängig vom Gange der Verteilungen kann der Verwalter auf die nach Maßgabe des § 60 Nr. 1—5 bevorrechtigten Konkursforderungen, aber nur, falls sie im Sinne des § 144 I „festgestellt" sind, und nur mit ausdrücklicher Ermächtigung des Konkursgerichts (Beschwerde gegen abschlägigen Bescheid: § 76 III) Zahlungen leisten. So insbesondere auf festgestellte Lohnrückstände (§ 61 Nr. 1), deren baldige Auszahlung im Konkurse großer Unternehmungen oftmals ein dringendes soziales Bedürfnis ist. Der § 170 gestattet Voll- und Teilzahlungen außer der Reihe. Zahlungen vor der Feststellung leistet der Konkursverwalter, auch wenn die Vorrechtsforderung völlig zweifelsfrei und die Masse zulänglich erscheint, auf seine Verantwortung (§ 82). Die „Ermächtigung" ist Erlaubnis, nicht Befehl.

§ 171. Beträge, welche zur Sicherstellung eines bedingt zur Aufrechnung befugten Gläubigers nach Maßgabe des § 54 Abs. 3 hinterlegt worden sind,

§ 168. The following dividends are retained:

1. **those upon claims which are in suit as the result of an objection raised at the examination;**
2. **those upon claims which depend upon the happening of a condition precedent;**
3. **those upon claims in respect of which separate satisfaction is claimed where the rule of § 153 par. 2 has been complied with;**
4. **those upon claims which are subject to defeasance upon the happening of a condition subsequent, where the creditor is under an obligation to give security but has not done so.**

I. As a rule the dividends in a bankruptcy are paid out at once. But in some cases of uncertainty this is not done in any of the distributions (as to the final distribution see § 169), but the dividends are retained. The grounds for such retention are as follows.

1. The pendency of a suit for the establishment of the claim (§§ 146, 152). Dividends upon claims in respect of which there is an established title (§ 146 VI) must be retained if, before payment has been made, even though it be after the period of exclusion of § 152 has expired, it is shown that an objection to the claim is in suit. For the rest, see explanation to §§ 146, 152.

2. The pendency of a condition precedent (§ 67, 154, 156), and also of a condition subsequent where the creditor is under an obligation to give security and fails to do so (§ 66).

3. Uncertainty as to the amount of the loss when separate satisfaction has not been accomplished. But this provision is only made in preliminary distributions and then only if the probable amount of the loss is shown (§ 153 II). § 168 No. 3 has no reference to final or subsidiary distributions (§ 156). This rule is also adopted by § 234, 236 KO., § 35 II HypBankG. § 61 III PrivVersUG.

VI. The interest upon amounts which are retained upon a preliminary distribution falls into the assets. Contrary rule: see § 169 (final distribution).

§ 169. The amounts which are retained upon making a final distribution, or which have not been applied for at this time, must be deposited by the trustee under the direction of the court, for the account of the parties.

I. At the final distribution amounts which are retainable under § 168 Nos. 1, 2 and 4, and also amounts which are payable but which are not in fact applied for before the distribution is completed, must be deposited by the trustee in accordance with the directions of the court (appeal: see § 73 III) for the account of the parties at their expense and at their risk, but they take the interest.

II. § 169 applies also to a subsidiary distribution, since it is declared by § 166 to be merely a supplement of the final distribution.

§ 170. Payments in respect of privileged claims which have been proved may be made by the trustee upon authorisation by the court, independently of the ordinary distributions.

Irrespectively of the progress of the distributions the trustee may pay the claims which are privileged under § 60 No. 1—5, but only if they have been proved in the sense of § 144, I, and only with the express authority of the court (for appeal against a refusal of such authority see § 76 III.) This is so especially in the case of arrears of wages which have been proved (§ 61 No. 1), the immediate payment of which in the bankruptcy of large undertakings is often a matter of urgent social necessity. § 170 permits full or partial payment out of the usual order. Before such claims are proved the trustee pays them, even though the privilege is undoubted and the assets appear sufficient, upon his own responsibility (§ 82). The authorisation is a permission, not a command.

§ 171. Sums which have been deposited under § 54 par. 3, to secure a creditor who is conditionally entitled to a set-off, become available for the final

fließen für die Schlußverteilung zur Konkursmasse zurück, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.

Siehe die Erläuterung zum § 154.

§ 172. Masseansprüche, welche nicht bis zu der Festsetzung des Prozentsatzes oder der Beendigung des Schlußtermines oder der Bekanntmachung einer Nachtragsverteilung zur Kenntnis des Verwalters gelangt sind, können nicht auf den Massebestand geltend gemacht werden, welcher zur Auszahlung des festgesetzten Prozentsatzes erforderlich ist oder den Gegenstand der Schlußverteilung oder der Nachtragsverteilung bildet.

Das Verteilungsverfahren der §§ 149—171 gilt ausschließlich den Konkursgläubigern. Massegläubiger (§§ 57 ff.) sind unabhängig vom Gange der Konkursverteilungen und zwar grundsätzlich in Natur, zum vollen Betrag (Ausnahme: § 60) und sofort beim Eintritte der Fälligkeit zu befriedigen. Der Konkursverwalter hat die ihm — einerlei, auf welche Weise — bekanntgewordenen Massekosten und Masseschulden bei persönlicher Verantwortlichkeit (§ 82) zu decken (vgl. § 191 I). Hinsichtlich solcher Masseansprüche aber, die dem Verwalter nicht bis zur Mitteilung des Prozentsatzes einer Abschlagsverteilung (§§ 159, 77 II, 76 III), bis zur Beendigung des Schlußtermins (§ 162 KO., § 136 IV ZPO.) vor der Schlußverteilung oder bis zur wirksamen Ankündigung einer Nachtragsverteilung (§§ 166, 76 I) bekanntgeworden sind, verordnet der § 172 einem Ausschluß von dem jeweils zu verteilenden Massebestande. Insoweit sind die ordnungsgemäß berücksichtigten Konkursgläubiger gegen eine condictio sine causa sichergestellt. Die Haftung des Schuldners selbst bleibt unberührt.

Sechster Titel. Zwangsvergleich.

(§§ 173—201.)

Vorbemerkungen.

I. **Zwangsvergleich** (Zwangsausgleich, Nachlaßvertrag, Akkord, Konkordat) ist der vom Konkursgericht genehmigte Vertrag des Konkursschuldners mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern über eine bestimmte unter Aufhebung des Konkurses erfolgende Befriedigung dieser Gläubiger (§§ 173, 174). Der Zwangsvergleich ist Rechtsgeschäft, nicht richterliches Urteil. Normalerweise enthält er einen Teilerlaß unter Sicherstellung der nichterlassenen Schuld durch Vergleichsgaranten (Angehörige oder Freunde des Schuldners). Wesentlich ist aber weder der Erlaß noch die Sicherstellung. Vielmehr kann der Vergleich auch eine bloße Stundung festsetzen. Meist ist er zugleich Erlaß- und Stundungsvertrag. Regelmäßig bildet er auch im Sinne des § 779 BGB. einen Vergleich.

Seine Zweckmäßigkeit leuchtet ein: die Gläubiger werden in aller Regel ausgiebiger und rascher befriedigt als bei Durchführung des Konkurses; der Schuldner wird früher und unter Ersparung erheblicher Kosten der freien Erwerbstätigkeit zurückgegeben; die oft weite Kreise beeinträchtigende Verkehrsstockung hört auf. So erscheint der Zwangsvergleich als eine erwünschte Konkurslösung, die nicht durch Selbstsucht oder Unverstand einer Gläubigerminderheit vereitelt werden darf. Darum läßt das Gesetz den Beschluß einer qualifizierten Mehrheit (§ 182) genügen, stellt aber zugleich Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger auf, insbesondere das Gebot der Gleichbehandlung (§ 181) und das Erfordernis der Vergleichsbestätigung durch das Konkursgericht (§§ 184—189).

II. Vertragsparteien sind der Schuldner und die nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger (§ 173). Bevorrechtigte Konkursgläubiger und Massegläubiger nehmen am Vertrage nicht teil und sind vorweg aus der Masse zu decken (§ 191). Absonderungsberechtigte unterliegen dem Vergleich nur mit dem Betrag ihres Verzichts oder Ausfalls (§ 64).

III. Der rechtskräftig (§ 189) bestätigte Zwangsvergleich wirkt nach § 193 für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, läßt aber Pfand- und Bürgenhaftung, sowie die Rechte gegen Mitschuldner unberührt. Die Feststellung

distribution if the possibility of the condition arising is so remote that the claim has no present value.

See the explanation to § 154.

§ 172. Preferential claims which have not come to the knowledge of the trustee before the percentage of a distribution has been determined on or before the final meeting has terminated, or before a subsidiary distribution has been announced, cannot be enforced against those assets which are required in order to pay the percentage determined upon, or which form the subject of the final or subsidiary distribution.

The distribution procedure of §§ 149—171 applies only to the ordinary creditors in the bankruptcy. Preferential creditors (§§ 57 *et seq.*) are paid independently of the progress of the distributions in the bankruptcy and on principle in specie, in full, (exception § 60) and immediately they become due. The trustee is personally responsible for the payment (see § 191 I) of such preferential claims as have become known to him, no matter how. But such preferential claims as have not become known to the trustee before he has declared the percentage of a preliminary distribution (§§ 159, 77 II, 76 III), or before the end of the final meeting (§ 162 KO, § 136 IV ZPO.), or before the final distribution, or before an effectual notice of a subsidiary distribution has been given (§§ 166; 76, I), are excluded by § 172 from participation in the assets to be thereupon distributed. To this extent the creditors who have been duly paid are protected from a condictio sine causa. The liability of the debtor himself remains unaffected.

Sixth Title. Composition.
(§§ 173—201.)

Introductory remarks.

I. A composition is a contract between the debtor and the ordinary creditors in the bankruptcy as to a definite satisfaction of these creditors made with the consent of the court, and accompanied by a termination of the bankruptcy (§§ 173, 174). It is an act of the parties, not a judgment of the court. Normally it contains a partial waiver of the creditors' claims and a guarantee of the remainder by sureties for the composition (relations or friends of the debtor). But neither the waiver nor the guarantee is essential. Often the composition merely arranges for time to be given. As a rule it contains a waiver and a contract to give time. It usually forms a composition in the sense of § 779 BGB.

The object of it is this: the creditors are as a rule paid more fully and more quickly than in bankruptcy; the debtor is sooner restored to the free exercise of his earning capacity and is often saved considerable expense; and the stoppage of trade, which often affects a large circle injuriously, is done away with. Thus a composition is a desirable way of ending a bankruptcy and ought not to be frustrated by a greedy or shortsighted minority of creditors. Hence the law is content with the resolution of a qualified majority (§ 182), but imposes certain rules for the protection of the creditors, in particular the requirements of equal treatment (§ 181), and of the confirmation of the composition by the court (§ 184—189).

II. The parties to the contract are the debtor and the ordinary creditors (§ 173). Privileged creditors and preferential creditors are not parties to the contract and have to be satisfied at once out of the assets (§ 191). Those who have a right to separate satisfaction are only concerned in the composition to the amount of their loss or to the amount in respect of which they renounce that right (§ 64).

III. A composition which has been finally confirmed (§ 189) is deemed by § 193 to operate for and against all the ordinary creditors in the bankruptcy but does not affect a liability upon a pledge or guarantee or rights against a joint debtor.

zur Konkurstabelle bildet, wenn ihr auch der Schuldner persönlich nicht widersprochen hatte, gegen ihn und die Vergleichsbürgen im Umfange des Vergleichs einen Vollstreckungstitel (§ 194).

IV. Eine ipso iure eintretende Aufhebung des Vergleichs wegen Nichterfüllung kennt das Gesetz nicht. Es ordnet nur eine Anfechtung wegen Betrugs mit individueller (§ 196) und ein Außerkrafttreten des Erlasses wegen betrüglichen Bankerutts mit genereller Wirksamkeit (§ 197). Letzterenfalls findet auf Gläubigerantrag ein Nachkonkurs statt (§§ 198—201).

V. Der Zwangsvergleich ist in allen Arten von Konkursen möglich, ausgenommen den Genossenschaftskonkurs und den Konkurs eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (§ 116 GenG., §§ 52 f. PrivVersUG.).

VI. Ein Zwangsvergleich zur Abwendung des drohenden Konkurses (**Präventivakkord**), wie ihn die Mehrzahl der großen Staaten des Auslandes kennt, ist als allgemeine Einrichtung bei uns nicht geregelt. Vgl. DJZ. 1905, 753 ff.; JW. 1905, 473 ff., 629 ff.; LZ. 1907, 107 ff., 132 ff., 584 ff.; 1908, 270 ff. Doch haben neuere Reichs- und Landesgesetze für besonders wichtige Einzelfälle ähnliche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung notleidender Unternehmungen vorgesehen:

1. Nach den §§ 11—13 des Schuldverschreibungsgesetzes vom 4. 12. 1899 können die Schuldverschreibungsgläubiger aus Masseanleihen (Teilschuldgläubiger) inländischer Banken (z. B. Hypothekenbanken) zur Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses eine Aufgabe oder Beschränkung der Gläubigerrechte, insbesondere die Ermäßigung des Zinsfußes oder die Bewilligung einer Stundung, mit qualifizierter Mehrheit beschließen. Der Beschluß muß — von ausdrücklicher Einwilligung abgesehen — alle Gläubiger gleich behandeln. Ein durch Begünstigung einzelner Gläubiger zustande gebrachter Beschluß bindet die übrigen nicht.

2. Nach § 69 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 1901 ist die Aufsichtsbehörde ermächtigt, zur Vermeidung des Konkurses notleidender Versicherungsunternehmungen im Interesse der Versicherten Sanierungsmaßregeln einzuleiten, insbesondere die laufenden Verpflichtungen einer Lebensversicherungsanstalt — jedoch höchstens um $33^1/_3\%$ — zu ermäßigen.

3. Nach den §§ 50—53 des preußischen Gesetzes über die Bahneinheiten i. d. F. vom 8. 7. 1902 kann die Einstellung der — zur abgesonderten Befriedigung der Bahnpfandgläubiger aus den einzelnen Bestandteilen der Bahneinheit eröffneten — Zwangsliquidation durch eine qualifizierte Mehrheit beschlossen werden. Die §§ 181, 184 II, 185, 186 Nr. 1, 188, 189, 193, 195, 196 KO. sind für anwendbar erklärt.

§ 173. Sobald der allgemeine Prüfungstermin abgehalten und solange nicht die Vornahme der Schlußverteilung genehmigt worden ist, kann auf den Vorschlag des Gemeinschuldners zwischen diesem und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern ein Zwangsvergleich geschlossen werden.

I. Der **Vergleichsvorschlag** (das Vertragsanerbieten des Gemeinschuldners) ist mit dem nach § 174 wesentlichen Inhalte beim Konkursgericht einzureichen oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei diesem Gerichte zu erklären (vgl. §§ 496, 501 ZPO.). Ein Zwangsvergleich kann schon vor dem allgemeinen Prüfungstermin (§ 141) vorgeschlagen, aber erst in der Zeit zwischen Prüfungsverhandlung und Genehmigung der Schlußverteilung abgeschlossen werden (§ 173). Prüfungs- und Vergleichstermin darf das Gericht auf ein und denselben Tag ansetzen (§ 180). Ja es können Wahl-, Prüfungs- und Vergleichstermin in einer Tagfahrt aufeinanderfolgen (§ 110 II).

II. Eine geplante Abschlagsverteilung kann zur Förderung des vorgeschlagenen Zwangsvergleichs ausgesetzt werden (§ 160). Vgl. auch §§ 133 Nr. 1, 135 I (136), 177 III.

The establishment of a claim on the schedule of a bankruptcy, unless objected to by the debtor, confers a right enforceable by execution (§ 194) against him and the guarantors of the composition, so far as the latter extends.

IV. The law does not recognise any automatic cancellation of a composition because of its non-fulfilment. It provides for a withdrawal of his waiver by an individual creditor on the ground of fraud (§ 196), and a general cancellation of the waiver by the creditors on the ground of fraudulent bankruptcy (§ 197). In the latter case there may be a subsequent bankruptcy on petition by a creditor (§§ 198—201).

V. A composition is possible in all kinds of bankruptcies, excepting that of a co-operative society, or of a mutual insurance association (§ 116 GenG., §§ 52 *et seq.* PrivVersUG.).

VI. We have no general provisions, such as exist in most of the large foreign countries, for a composition to avert a threatened bankruptcy. See DJZ. 1905, 753 *et seq.*; JW. 1905, 473 *et seq.*, 629 *et seq.*; LZ. 1907, 107 *et seq.*, 132 *et seq.*, 584 *et seq.*; 1908, 270 etc. But recent imperial and provincial legislation has in several important cases made provision for measures of this nature for the purpose of preserving undertakings which are in difficulties.

1. In accordance with §§ 11—13 of the law of 4. 12. 1899, as to documents of indebtedness, bond holders who have invested money in inland banks (mortgage banks for instance), can pass a resolution by a qualified majority to abandon or limit their rights and in particular to lower the rate of interest or grant time for payment, for the purpose of avoiding a suspension of payment or bankruptcy. The resolution must, apart from express consent, treat all the creditors alike. A resolution brought about by favouring particular creditors is not binding upon the others.

2. By § 69 of the law of 12. 5. 1901 as to private insurance undertakings, the board of control is empowered, for the purpose of avoiding the bankruptcy of an undertaking which is in difficulties and in the interest of the policyholders, to introduce measures of rehabilitation and in particular to write down the existing obligations of a life insurance institution by not more than $33^1/_3$ %.

3. By §§ 50—53 of the Prussian law of 8. 7. 1902 as to the stock and effects of a railway, a compulsory liquidation which has been commenced for the purpose of satisfying the debenture holders out of the stock can be discontinued by a resolution of a qualified majority of such holders. Sections 181, 184 II, 185, 186 No. 1, 188, 189, 193, 195, 196 KO. are declared to be applicable.

§ 173. As soon as the general meeting for examination has been held and until the final distribution has been consented to, a composition may be arranged on the proposal of the debtor, between him and the ordinary creditors in the bankruptcy.

I. The proposal for a composition, which is an offer of a contract on the part of the debtor, must be handed to the court with all the terms which are declared to be essential by § 174, or must be filed on the record of the clerk of the court (see §§ 496, 501 ZPO.). A composition may be proposed before the general meeting for examination (§ 141), but cannot be definitely arranged except in the interval between the examination and the time when the final distribution is consented to (§ 173). The court may appoint the meetings for examination and for the consideration of a composition for the same day (§ 180). In fact the meeting for electing a trustee, examining claims, and considering a composition may follow one another in the space of a single day (§ 110 II).

II. A projected preliminary distribution may be postponed in order to assist the proposed composition (§ 160). See also § 133 No. 1, 135 I, (136), 177 III.

III. Sobald die Vornahme der Schlußverteilung genehmigt ist (§ 161 II), hört nach § 173 die Zulässigkeit der Vergleichsschließung auf, mag auch der Vorschlag schon früher erfolgt sein.

§ 174. Der Vergleichsvorschlag muß angeben, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen, sowie ob und in welcher Art eine Sicherstellung derselben bewirkt werden soll.

I. Der Vergleichsvorschlag muß nach § 174 Angaben über Höhe, Art und Zeit der Befriedigung der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger (vgl. §§ 191, 193) enthalten. Wesentlich sind weder Erlaß noch Stundung noch Sicherstellung. Siehe Vorbem. I vor § 173.

II. Einen Vorschlag, der dem § 174 nicht genügt, muß das Konkursgericht von Amts wegen als unzulässig erklären. Der Schuldner hat die Beschwerde nach § 73 III und die Möglichkeit erneuter Vergleichsanerbietung.

§ 175. Ein Zwangsvergleich ist unzulässig:

1. solange der Gemeinschuldner flüchtig ist oder die Ableistung des Offenbarungseides verweigert;
2. solange gegen den Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankerotts eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren anhängig ist;
3. wenn der Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankerotts rechtskräftig verurteilt worden ist.

I. Auch wenn der Vorschlag inhaltlich genügt (§ 174), muß das Konkursgericht den Zwangsvergleich nach § 175 für unzulässig erklären (Beschwerde: § 73 III):

1. „Solange" der Gemeinschuldner (im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft auch nur ein Teilhaber, im Nachlaßkonkurs auch nur ein Miterbe) flüchtig ist oder den Offenbarungseid (§ 125) verweigert.

2. „Solange" gegen ihn auf Grund des § 239 eine gerichtliche Untersuchung (Voruntersuchung im Sinne der §§ 176 ff. StPO., nicht aber staatsanwaltschaftliches Ermittelungsverfahren genügt) oder ein wiederaufgenommenes Verfahren (§§ 402, 410 StPO.) schwebt.

3. Endgültig, sobald eine Verurteilung des Gemeinschuldners auf Grund des § 239 in Rechtskraft erwachsen ist.

II. Untersuchung und selbst Verurteilung auf Grund des § 240 bilden keine gesetzlichen Vergleichshindernisse.

§ 176. Auf Antrag des Verwalters und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, des letzteren kann das Gericht den Vergleichsvorschlag zurückweisen, wenn bereits in dem Konkursverfahren ein Vergleichsvorschlag von den Gläubigern abgelehnt oder von dem Gerichte verworfen oder von dem Gemeinschuldner nach der öffentlichen Bekanntmachung des Vergleichtermines zurückgezogen worden ist.

I. Der inhaltlich genügende (§ 174) Vorschlag eines gesetzlich zulässigen (§ 175) Zwangsvergleichs „kann" (Ermessensfrage) aus einem der drei Gründe des § 176 vom Konkursgericht zurückgewiesen werden, wenn der Verwalter (übereinstimmend mit einem etwaigen Gläubigerausschusse) die Zurückweisung schriftlich oder zu Protokoll beantragt. Die Zurückweisungsgründe sind: Es muß in diesem Konkurse bereits entweder ein Vergleichsvorschlag von den Gläubigern abgelehnt (§ 182) oder vom Schuldner nach der Veröffentlichung des Vergleichstermins zurückgezogen (§§ 76, 179, 180) oder aber nach Annahme durch die Gläubiger vom Gericht verworfen worden sein (§§ 186—188).

II. Beschwerde: § 76 III.

§ 177. Wird der Vergleichsvorschlag nicht zurückgewiesen, so hat der Gläubigerausschuß sich über die Annehmbarkeit des Vorschlages zu erklären.

Erklärt der Gläubigerausschuß den Vorschlag nicht für annehmbar, so ist ein Widerspruch des Gemeinschuldners gegen die Verwertung der Masse nicht zu berücksichtigen.

III. As soon as consent has been given to the final distribution (§ 161 II), a composition ceases to be permissible (§ 173), even though the proposal has been made earlier.

§ 174. The proposal for a composition must state in what manner the creditors are to be satisfied, and also whether and in what manner they are to be secured.

I. In accordance with § 174 the proposal must contain a declaration as to the amount, nature, and time of the satisfaction to be given to the ordinary creditors (see §§ 191, 193). Neither waiver, nor respite, nor security are essential (see Introduction I before § 173).

II. The court must ex officio declare a proposal which does not conform to § 174 inadmissible. The debtor has an appeal under § 73 III, and may make a fresh proposal.

§ 175. A composition is inadmissible:

1. so long as the debtor is a fugitive or refuses to give the oath of disclosure;

2. so long as an official enquiry or resumed proceedings are pending against the debtor on the ground of fraudulent bankruptcy;

3. if the debtor has been finally convicted of fraudulent bankruptcy.

I. Even if the proposal is correct in form (§ 174), the court must declare it inadmissible under § 175:

1. So long as the debtor (or in the bankruptcy of a commercial association, one of the members, or in the bankruptcy of an inheritance, one of the co-heirs) is a fugitive or refuses to take the oath of disclosure (§ 125).

2. So long as an official enquiry (a preliminary enquiry in the sense of § 176 *et seq.* St.P.O. but not an enquiry by the public prosecutor) or resumed proceedings (§§ 402, 410 StP.O.) are pending against the debtor under § 239.

3. Finally if the debtor has been convicted under § 239.

II. An enquiry or even a conviction under § 240 is not a bar to a composition.

§ 176. Upon the motion of the trustee and of the committee if there is one the court can throw out the proposal for a composition, if a similar proposal has been previously refused by the creditors, or rejected by the court, or withdrawn by the bankrupt after the meeting for its consideration had been publicly announced.

I. A proposal which is satisfactory as to its contents (§ 174) and legally admissible (§ 175) may be rejected by the court at its discretion upon one of the three grounds mentioned in § 176, if the trustee, jointly with the committee if there is one, moves for its rejection in writing or on the record of the court. The grounds upon which this rejection may be based are these: there must have been in the same bankruptcy a proposal for a composition which has been refused by the creditors (§ 182) or has been withdrawn by the debtor after the day for its discussion had been fixed (§§ 76, 179, 180) or has been rejected by the court after being accepted by the creditors (§§ 186—188).

II. As to appeal, see § 76 III.

§ 177. If the proposal for a composition is not rejected the committee of creditors has to give its opinion as to its acceptability.

If the committee declare that a proposal is not acceptable an objection by the debtor against the realisation of the assets must be disregarded.

Ein etwa vorhandener Gläubigerausschuß (§ 87) hat sich nach § 177 gutachtlich über die Annehmbarkeit eines nach Maßgabe der §§ 173—176 zulässigen Vorschlags zu äußern. Auch wenn der Ausschuß abrät, hat die Gläubigerversammlung über den Vorschlag abzustimmen (§ 182). Der Konkursverwalter wird über die Frage der Annehmbarkeit nicht gehört [siehe aber § 179 I 2].

§ 178. Der Vorschlag und die Erklärung des Gläubigerausschusses sind auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

Inventur und Bilanz des Verwalters sind nach Maßgabe des § 124 zur Einsicht aufzulegen. Eine Offenlegung der Geschäftsbücher schreibt das Gesetz nicht vor. Vgl. noch § 179 II.

§ 179. Der Vergleichstermin soll nicht über einen Monat hinaus anberaumt werden. Der Termin ist öffentlich bekanntzumachen. Zu demselben sind der Gemeinschuldner, der Verwalter, sowie unter Mitteilung des Vergleichsvorschlages und des Ergebnisses der Erklärung des Gläubigerauschusses die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, besonders zu laden.

In der Bekanntmachung ist zu bemerken, daß der Vergleichsvorschlag und die Erklärung des Gläubigerausschusses auf der Gerichtsschreiberei des Konkursgerichtes zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt seien.

I. Zur Vergleichsverhandlung dient eine gerichtliche Tagfahrt, der Vergleichstermin. Verbindung mit dem Prüfungstermine: § 180. Bekanntmachung: § 76. Außer den Vertragsparteien ist zu Informationszwecken auch der Konkursverwalter zu laden (vgl. § 77); doch ist sein Erscheinen nicht unerläßlich. Vergleichsprotokoll: §§ 159, 160, 509 ZPO.

II. Konsularsachen: § 47 I, II KonsGG.

§ 180. Auf Antrag des Gemeinschuldners und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, des letzteren kann das Gericht den Vergleichstermin mit dem allgemeinen Prüfungstermine verbinden.

Behufs Beschleunigung des Vergleichsabschlusses kann das Konkursgericht nach seinem Ermessen, aber nur auf Antrag des Gemeinschuldners persönlich (nicht des Verwalters), beim Vorhandensein eines Gläubigerausschusses (§ 87) auf übereinstimmenden Antrag des Schuldners und des Ausschusses Forderungsprüfung (§ 141) und Vergleichsverhandlung in ein und demselben Termin aufeinanderfolgen lassen. Da es nach § 110 (auch ohne Antrag) Wahl- und Prüfungstermin verbinden kann, besteht die Möglichkeit, daß in einer Tagfahrt erst die Verwalter- und Ausschußwahl, hierauf (vgl. §§ 177 I, 179 I) die Prüfung der angemeldeten Forderungen und danach (§ 173) die Vergleichsverhandlung stattfindet.

§ 181. Der Vergleich muß allen nichtbevorrechtigten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren. Eine ungleiche Bestimmung der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig. Jedes andere Abkommen des Gemeinschuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese bevorzugt werden sollen, ist nichtig.

I. Zu den wesentlichsten Grundsätzen des Vergleichsabschlusses gehört das Gebot der gleichmäßigen Behandlung aller beteiligten Gläubiger (§ 181 S. 1). Der Zwangsvergleich darf zwischen Mehrheit und Minderheit, zwischen abstimmenden und nichtabstimmenden, bekannten und unbekannten Gläubigern keinen Unterschied machen. Er darf nicht den einzelnen durch Gewährung höherer Prozentsätze oder Zusage voller Befriedigung, durch Bewilligung größerer Sicherheiten oder besserer Zahlungsbedingungen vor anderen begünstigen. Nur bei ausdrücklichem Einverständnisse der zurückgesetzten Gläubiger ist ungleiche Behandlung statthaft (§ 181 S. 2). Unbekannte haben daher stets die Rechte der Meistbegünstigten.

II. Kommt es im Falle unaufgedeckter Sonderbegünstigung zur Bestätigung des Zwangsvergleichs, so ist das Begünstigungsabkommen — nicht der Zwangsvergleich selbst — nach § 181 S. 3 schlechthin nichtig. Doch setzt die Vorschrift voraus, daß das Abkommen vom Willen der Begünstigung getragen

The committee of creditors, if there is one (§ 87), has to make an authoritative declaration as to the acceptability of a proposal which is admissible under § 173—176. Even if the committee advise against it, the assembly of creditors has to take a vote upon the proposal (§ 182). The trustee is not heard on the question of acceptability [but see § 179 I. 2].

§ 178. The proposal and the opinion of the committee of creditors must be deposited in the offices of the court for inspection by those interested.

The trustee's inventory and balance-sheet must be deposited for inspection under § 126. The law does not direct that the business books shall be open to inspection. But see § 179 II.

§ 179. The meeting for the consideration of a composition must not be fixed more than a month ahead. It must be publicly announced. To it must be invited the debtor, the trustee, and the ordinary creditors in the bankruptcy who have given notice of claims. The latter must also be notified of the proposal and of the declaration of the committee in respect of it.

In the notice of the meeting it must be stated that the proposal and the declaration of the committee have been deposited at the offices of the court for inspection.

I. A special day is appointed for dealing with the question of a composition. As to combining this with the general examination: § 180. As to its announcement: § 76. Besides the parties to the contract, the trustee must also be invited for the purpose of giving information (see § 77) but his presence is not indispensable. As to the record of compositions, see § 159, 160, 509 ZPO.

II. For consular matters, see § 47 I. II KonsGG.

§ 180. Upon a motion made by the debtor, and by the committee if one has been appointed, the court may combine the meeting for the consideration of a composition with the general meeting for the examination of claims.

In order to accelerate the conclusion of a composition the court may at its discretion, but only upon the personal motion of the debtor (not the trustee), or if there be a committee upon the joint motion of the debtor and the committee, order that the examination of the claims (§ 141) and the consideration of a composition shall follow one another at the same meeting. Since the court has power under § 110, without any motion being made, to combine the meetings for elections and for the examination of claims, it is possible that in a single day, first of all the choice of the trustee and the committee, and then (cf. § 177 I, 179 I) the examination of the claims of which notice has been given, and lastly (§ 173) the consideration of a composition, may take place.

§ 181. The composition must give equal rights to all the ordinary creditors in the bankruptcy. An unequal treatment is only admissible with the express consent of the creditors who are less favourably treated. Any other agreement between the debtor or other persons and individual creditors by which the latter are to receive preferential treatment is void.

I. One of the most essential principles of a composition is the requirement of the equal treatment of all the creditors (§ 181 par. I). The composition must not distinguish between the majority and the minority of the creditors, or between those who vote and those who do not, or between those who are known and those who are unknown. It must not treat certain creditors preferentially by giving them a higher percentage or more complete satisfaction, or by allowing them larger securities or more favourable terms of payment. An unequal treatment of the creditors is only permissible with the express consent of those who are less favourably treated (§ 181 par. 2). Creditors who are unknown must therefore always rank with those who are most favourably treated.

II. If a composition is confirmed when there is some preferential treatment which is not discovered, by § 181 par. 3 the agreement for such preferential treatment is void and not the composition itself. But this rule presupposes that the agreement was made with the intention of giving such a preference (see RG. **41**, 42). Subsequent

wird („bevorzugt werden sollen"; vgl. RG. **41**, 42). Spätere Zustimmung der Zurückgesetzten heilt den Mangel (RG. **28**, 99). Begünstigungen, die selbständig nach der Vergleichsbestätigung, nicht etwa im Vollzuge einer ihr vorhergehenden Übereinkunft versprochen werden, fallen nicht unter den § 181 (vgl. RG. **61**, 296; LZ. 1908, 608 u. 943). Ausschluß der Rückforderung gewährter Sondervorteile: § 817 S. 2 BGB. Verbotswidrige Sonderbegünstigung rechtfertigt eine Vergleichsverwerfung nach § 188 Nr. 1 und eine Vergleichsanfechtung nach § 196 I. Strafbarkeit: §§ 241, 243.

III. Der § 181 als solcher gilt nicht für konkursabwendende (freiwillige) Vergleiche. Ob bei verheimlichter Sonderbegünstigung eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB.) stattfindet, ist eine Frage für sich.

§ 182. Zur Annahme des Vergleiches ist erforderlich, daß
1. die Mehrzahl der in dem Termine anwesenden stimmberechtigten Gläubiger dem Vergleiche ausdrücklich zustimmt, und
2. die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens drei Vierteile der Gesamtsumme aller zum Stimmen berechtigenden Forderungen beträgt.

Wird nur eine der Mehrheiten erreicht, so kann der Gemeinschuldner bis zum Schlusse des Termines die einmalige Wiederholung der Abstimmung in einem neuen Termine verlangen. Das Gericht hat denselben zu bestimmen und im Termine zu verkünden.

I. Über den Vergleichsvorschlag des Gemeinschuldners (§§ 174—178) haben die nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger als Gegenpartei im Vergleichstermin (§§ 179, 180) abzustimmen. Für die Abstimmung sind die §§ 94ff. maßgebend. Doch gelten einige Besonderheiten (§§ 182, 183, 230, 236). Die wichtigste Abweichung ist das im § 182 festgelegte Erfordernis der Doppelmehrheit. Zur **Annahme** des Vergleichsvorschlags bedarf es nämlich: einmal der einfachen Kopfmehrheit aller stimmberechtigten und tatsächlich auch abstimmenden Personen, zugleich aber einer Dreiviertelmehrheit alles stimmberechtigten, wenn auch bei der Abstimmung nicht vertretenen Kapitals. So will das Gesetz verhüten, daß viele kleine Gläubiger durch wenige große oder daß wenige große Gläubiger durch viele kleine vergewaltigt werden können. Die zählenden Kopfstimmen können noch unmittelbar vor der Abstimmung durch Teilung von Konkursforderungen vermehrt werden (vgl. jedoch §§ 183 II, 188 Nr. 1).

II. Gesamtgläubiger (§ 428 BGB.), Miterben bei ungeteiltem Nachlasse (§§ 2033 II, 2040 I BGB.), Forderungspfandgläubiger (insbesondere Pfändungspfandgläubiger) und Gläubiger (§§ 1281, 1282 BGB., § 835 ZPO.), Nießbraucher und Gläubiger (§ 1074 S. 3 BGB.) sind nur zusammen in der Lage, durch Stimmabgabe für den Zwangsvergleich über die Forderung zu verfügen. Bei widersprechendem Verhalten zählt ihre Stimme als Ablehnung.

III. Angehörige (Besonderheit: § 183) und Vergleichsbürgen sind als Gläubiger stimmberechtigt. Für die Abstimmung eines Vormunds gilt der § 1822 Nr. 12 BGB. (vgl. RG. **56**, 333).

§ 183. Bei der Berechnung der nach § 182 Abs. 1 Nr. 1, 2 erforderlichen Mehrheiten bleibt der Ehegatte des Gemeinschuldners außer Betracht, wenn er dem Vergleiche zugestimmt hat.

Das gleiche gilt von demjenigen, welchem der Ehegatte des Gemeinschuldners während des Konkursverfahrens oder in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung gegen den Gemeinschuldner abgetreten hat, soweit das Stimmrecht auf der abgetretenen Forderung beruht. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Ehegatte zu der Abtretung durch das Gesetz oder durch einen Vertrag verpflichtet war, welcher früher als ein Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens geschlossen wurde.

I. Bei Feststellung der zur Vergleichsannahme erforderlichen Doppelmehrheit (§ 182) bleibt die vom Ehegatten (Mann oder Frau) des Gemeinschuldners zugunsten des Vergleichs abgegebene Stimme außer Ansatz (§ 183 I). Ohne Rück-

consent by the parties prejudiced remedies the defect (RG. **28**, 99). Preferential treatment which is promised independently after the confirmation of the composition, and not in fulfilment of a previous arrangement, does not come within § 181 (see RG. **61**, 296; LZ. 1908, 608 and 943). As to the impossibility of demanding back a preferential payment see § 817 par. 2 BGB. An improper preference is a ground for rejection of the composition under § 188 No. 1 and for a withdrawal of their waiver by the creditors under § 196, I. As to punishment, see §§ 241, 243.

III. Section 181 does not apply to voluntary compositions for the purpose of avoiding bankruptcy. It is a question depending on the facts of each case whether a concealed preference gives rise to a right to withdraw on the ground of fraud (§ 123 BGB.).

§ 182. In order that the composition may be accepted it is necessary:
1. that a majority of the creditors who have a right to vote and who are present at the meeting shall expressly consent to it;
2. that the total amount of the claims of the consenting creditors shall amount to at least three quarters of the total of all the claims in respect of which a right to vote exists.

If only one of these majorities is obtained, the debtor may before the end of the meeting demand that one other ballot shall be held at another meeting. The court must fix this fresh meeting and announce it at the former one.

I. The ordinary creditors in the bankruptcy, as the other party concerned, have a right to vote upon the debtor's proposal for a composition (§§ 174—178) at the meeting fixed for its consideration (§§ 179, 180). The voting is governed by §§ 94 *et seq.* But there are certain exceptions (§§ 182, 183, 230, 236). The most important variation is the requirement of a twofold majority by § 182. In order to accept a proposal of a composition there are required: first of all a simple majority of the persons who are entitled to vote and actually do so, and secondly a three to one majority of all the capital in respect of which a right to vote exists even though it be not represented in the ballot. This is the means adopted by the law to prevent many small creditors being coerced by a few large ones or conversely. The votes to be counted may be increased immediately before the voting takes place by the subdivision of claims in the bankruptcy (but see §§ 183 II, 188 No. 1).

II. Joint creditors (§ 428 BGB.), joint heirs of an undivided inheritance (§§ 2033 II 2040 I BGB.), those who have a charge on a chose in action (by execution in particular) and the original creditors (§§ 1281, 1282 BGB., § 835 ZPO.), usufructuaries and reversioners can only vote all together for the composition. If they do not agree their vote is reckoned as given against the composition.

III. Relations of the debtor (exception: see § 183) and sureties for the composition have a right to vote as creditors. The voting of a guardian is governed by § 1822 No. 12 BGB. (see RG. **56**, 333).

§ 183. In reckoning the majorities required by § 182 par. 1 No. 1, 2, the husband or wife of the debtor is left out of consideration if he or she has voted for the composition.

The same rule applies to a person to whom the husband or wife of the debtor has assigned a claim against him during the bankruptcy proceedings or in the last year before their commencement, if that person's right to vote is derived from the claim so assigned. This rule does not apply if the husband or wife was bound by the law or by a contract made more than a year before the commencement of the proceedings to make such an assignment.

I. In establishing the twofold majority necessary for the acceptance of a composition (§ 182) the vote of the husband or wife of the debtor, if in favour of such acceptance, is not reckoned (§ 183 I). Hence if he or she vote for the composition

sicht auf ihren Entstehungsgrund und auf ihre Entstehungszeit scheidet daher die Konkursforderung des Ehegatten bei Berechnung gänzlich aus, wenn der Ehegatte für den Vergleich stimmt. Sie zählt dagegen für voll, wenn er nicht für den Vergleich stimmt (ausdrücklich ablehnt oder der Stimmabgabe sich enthält). Der Abs. II will einer Umgehung des Gesetzes durch Forderungszession vorbeugen.

II. Im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft trifft der § 183 den Ehegatten jedes Teilhabers, im Nachlaßkonkurse den Ehegatten des Erben (jedes Miterben). Im Konkurs einer juristischen Person (z. B. Aktiengesellschaft) ist der § 183 unanwendbar.

§ 184. Der angenommene Zwangsvergleich bedarf der Bestätigung des Konkursgerichtes.

Das Gericht entscheidet, nachdem es die Gläubiger, den Verwalter und den Gläubigerausschuß in dem Vergleichstermine oder einem zu verkündenden Termine gehört hat.

I. Der durch Antrag (§§ 173ff.) und Annahme (§ 182) zustande gekommene Vertrag bedarf in allen Fällen (auch bei einstimmiger Annahme), um wirksam zu werden, noch der gerichtlichen Bestätigung (§§ 184—189). Sie soll die Gläubiger gegen Übervorteilung schützen und gehört ihrem Zwecke nach, wie vormundschaftsgerichtliche Genehmigungen, der freiwilligen Gerichtsbarkeit an, wenn sie auch vom positiven Recht dem Konkursgericht als solchem zugewiesen und der Beschwerde des Zivilprozesses unterworfen ist (§§ 73, 189). Darum hebt die Bestätigung so wenig als eine Genehmigung des Vormundschaftsrichters den rechtsgeschäftlichen Charakter des bestätigten Abkommens auf. Regelmäßig erfolgt die Bestätigung noch im Vergleichstermine (§ 184 II). Ein (etwa durch den Beitritt eines Vergleichsbürgen) aufschiebend bedingter Vergleichsabschluß ist nicht unzulässig. Doch empfiehlt es sich, solchenfalls die Bestätigung bis zum Eintritte der Bedingung zu verschieben. RG. **56**, 70.

II. Lehnt die Gläubigerschaft den Zwangsvergleich ab (§ 182), so wird das Konkursverfahren fortgesetzt, ohne daß es eines besonderen Beschlusses bedarf.

III. Die Verwerfung des angenommenen Vergleichs durch das Konkursgericht erfolgt bald von Amts wegen (§§ 186, 187), bald nur auf Antrag (§§ 188, 230 II, 236). Bestätigung oder Verwerfung sind zu verkünden (§ 185).

§ 185. Der Beschluß, durch welchen der Zwangsvergleich bestätigt oder verworfen wird, ist zu verkünden.

Die Verkündung erfolgt im Vergleichstermin selbst oder in einem eigenen Verkündungstermin (§ 184 II). Sie ersetzt hier die besondere Zustellung und die öffentliche Bekanntmachung (vgl. § 189 II).

§ 186. Der Vergleich ist zu verwerfen:

1. wenn die für das Verfahren und den Abschluß des Vergleiches gegebenen Vorschriften nicht beobachtet sind, und das Fehlende nicht ergänzt werden kann;
2. wenn ein Fall der Unzulässigkeit eines Zwangsvergleiches nachträglich eingetreten ist.

I. Nach § 186 muß das Konkursgericht den Vergleich auch ohne Antrag verwerfen:

1. wenn wesentliche Vorschriften über Verfahren und Abschluß des Vergleichs (wie insbesondere die §§ 173—175, 177—183, 211 I, 230, 236) unergänzbar verletzt (wenn also z. B. die Mehrheiten des § 182 in Wahrheit nicht erreicht worden) sind;
2. wenn nach dem Vergleichsabschluß einer der im § 175 aufgeführten Unzulässigkeitsgründe „eintritt". Die vorher eingetretene, aber erst nachher bekanntgewordene Unzulässigkeit fällt unter 1.

II. Auch der ausdrückliche Verzicht aller bekannten Gläubiger vermag die Verwerfung des § 186 nicht abzuwenden. Der Schutz gilt auch unbekannten, nach § 193 ebenfalls vom Vergleiche betroffenen Gläubigern. Beschwerde: § 189.

§ 187. Der Vergleich ist zu verwerfen, wenn er den Gläubigern nicht mindestens den fünften Teil ihrer Forderungen gewährt und dieses Ergebnis

his or her claim is disregarded, irrespectively of the cause or time of its origin. On the other hand it is reckoned to the full amount if he or she does not vote for the composition (i.e. votes against it or abstains from voting). Par. II is intended to prevent an evasion of the law by the assignment of a claim.

II. In the bankruptcy of an ordinary commercial partnership, § 183 applies to the husband or wife of every partner, in the bankruptcy of an inheritance to those of the heir or every joint heir. In the bankruptcy of a juridical person (e.g. joint stock company) this section has no application.

§ 184. A composition which has been accepted requires the confirmation of the bankruptcy court.

The court arrives at its decision after hearing the creditors, the trustee, and the committee, at the meeting for consideration of the composition, or at a special meeting which shall be announced.

I. The contract which has been arrived at by proposal (§§ 173 *et seq.*) and acceptance (§ 182) requires in all cases, even where the acceptance is unanimous, the confirmation of the court in order to be binding (§§ 184—189). This confirmation is intended to protect the creditors from being overreached and in accordance with its object is a matter for voluntary jurisdiction (as is the consent of the court of guardians), although it is referred by the positive provision of law to the bankruptcy court as such, and is subjected to the usual appeal of civil procedure (§§ 73, 189). Therefore this confirmation does not alter the contractual character of the agreement which is confirmed, any more than does the consent of the judge of the court of guardianship. As a rule the confirmation takes place at the meeting for consideration of the composition (§ 184 II). A composition may be arranged subject to a condition precedent (e.g. where sureties are to be added). But in such a case it is advisable to postpone the confirmation until the condition has been fulfilled (RG. **56**, 70).

II. If the creditors refuse the composition (§ 182), the bankruptcy proceedings are continued without the need for any special decree.

III. A rejection by the court of a composition which has been accepted happens sometimes ex officio (§§ 186, 187), sometimes only upon motion made (§§ 188, 230 II, 236). The confirmation or rejection must be announced (§ 185).

§ 185. The decree by which the composition is confirmed or rejected must be announced.

The announcement is made at the meeting for consideration of the composition or at a special meeting (§ 184 II). In this case the announcement takes the place of special service and public announcement (see § 189 II.).

§ 186. A composition must be rejected:

1. if the rules laid down for the procedure in connection with the conclusion of a composition have not been complied with and the flaw is one which cannot be made good;
2. if one of the circumstances which renders a composition inadmissible has subsequently arisen.

I. In accordance with § 186 the bankruptcy court must reject a composition even without a motion being made:

1. if the essential rules as to the procedure in connection with the conclusion of a composition (as in particular §§ 173—175, 177—183, 211 I, 230, 236) have been irrevocably broken (if for instance the majorities required by § 182 have not been actually obtained);
2. if after the conclusion of the composition one of the grounds of inadmissibility mentioned in § 175 arises. Such a ground which actually arose before the conclusion of the composition, but only became known thereafter, comes under 1.

II. Even the express acquiescence of all known creditors cannot prevent rejection under § 186. The protection extends even to unknown creditors who are also affected by the composition in accordance with § 193. As to appeal, see § 189.

§ 187. The composition must be rejected if it does not pay the creditors at least one fifth part of their claims, and if this result has been brought about

auf ein unredliches Verhalten des Gemeinschuldners, insbesondere darauf zurückzuführen ist, daß der Gemeinschuldner durch ein solches Verhalten die Eröffnung des Konkursverfahrens verzögert hat. Der Vergleich kann verworfen werden, wenn das gleiche Ergebnis auf ein leichtsinniges Verhalten des Gemeinschuldners zurückzuführen ist.

I. Der Vergleich muß (abgesehen vom § 186) auch ohne Antrag verworfen werden, wenn er weniger als 20% bietet und dieses Mindergebnis auf unredlichem Verhalten des Schuldners beruht (§ 187 S. 1). Beruht es nur auf Leichtsinn (etwa auf leichtsinniger Geschäftseröffnung ohne ausreichende Mittel), so ist die Verwerfung dem Ermessen des Konkursgerichts anheimgestellt, aber immerhin ohne Antrag möglich (§ 187 S. 2).

II. Der § 187 (Neuerung von 1898) will gewerbemäßiger Konkursmacherei mit geringprozentigen Akkorden einen Riegel vorschieben, verkennt aber völlig, daß nicht die Würdigkeit des Schuldners, sondern das Interesse der Gläubiger den Ausschlag geben muß. Beschwerde: § 189.

§ 188. Der Vergleich ist auf Antrag eines nichtbevorrechtigten Konkursgläubigers, welcher stimmberechtigt war oder seine Forderung glaubhaft macht, zu verwerfen:

1. wenn der Vergleich durch Begünstigung eines Gläubigers oder sonst in unlauterer Weise zustande gebracht ist;
2. wenn der Vergleich dem gemeinsamen Interesse der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger widerspricht.

Der Antrag ist nur zuzulassen, wenn die Tatsachen, auf welche derselbe gegründet wird, glaubhaft gemacht werden.

I. Auf Gläubigerantrag, also nicht von Amts wegen, muß der Vergleich nach § 188 verworfen werden:

1. wenn er unlauter, etwa auf dem Wege des Stimmenkaufs (§ 243), zustande gebracht ist;
2. wenn er dem gemeinsamen Interesse der beteiligten Gläubiger widerstreitet (z. B. eine Konkursdurchführung ungleich vorteilhafter wäre).

II. Der Antragsteller muß entweder im Vergleichstermine stimmberechtigt gewesen sein (§ 182) oder seine, wenn auch noch gar nicht angemeldete Konkursforderung glaubhaft machen (§ 294 ZPO.). Die Zulässigkeit des Antrags unterliegt nach § 188 II einer Vorprüfung (vgl. § 105), bei der bloße Glaubhaftmachung genügt. Die Verwerfung hat aber das Gericht nur auszusprechen, wenn es sich vom Vorhandensein des Verwerfungsgrundes überzeugt. Der Antrag ist spätestens mündlich im Termine (§ 184 II) zu stellen.

§ 189. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen der Vergleich bestätigt oder verworfen ist, steht dem Gemeinschuldner und jedem nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger zu, welcher stimmberechtigt war oder seine Forderung glaubhaft macht.

Die Frist zur Einlegung der Beschwerde beginnt mit der Verkündung des Beschlusses.

Eine Anfechtung der Entscheidung des Beschwerdegerichtes findet nicht statt.

I. Die sofortige Beschwerde (§ 577 ZPO.) des § 189 ist an eine Notfrist von zwei Wochen seit Verkündung (§ 185) der Bestätigung oder Verwerfung gebunden. Anderen als den im § 189 bezeichneten Personen steht die Beschwerde nicht zu, auch nicht Vergleichsbürgen. Gegenüber dem auf Grund erneuter Sachverhandlung (vgl. § 570 ZPO.) ergehenden Beschlusse des Beschwerdegerichts, nicht auch gegenüber einer Verwerfung der Beschwerde als unzulässig, schließt der § 189 III die weitere Beschwerde (vgl. § 568 ZPO.) aus.

II. Hat eine unter Verstoß gegen die §§ 186—188 (also z. B. trotz Mangels der Mehrheiten des § 182) erteilte Bestätigung die Rechtskraft (§ 705 ZPO.) erlangt, so wirkt der Vergleich (unbeschadet der §§ 196, 197) wie ein mit Recht bestätigter Vergleich nach Maßgabe der §§ 193, 194 gegen Schuldner und Vergleichsbürgen. RG. **57**, 275.

by dishonest conduct on the part of the debtor, and in particular if he has dishonestly delayed the commencement of the bankruptcy proceedings. The composition may be rejected if a similar result has been brought about by reckless conduct on the part of the debtor.

I. Apart from § 186 the composition must be rejected, even without any motion for such rejection, if less than 20% is offered and the smallness of the dividend is due to dishonest conduct on the part of the debtor (§ 187. par. I). If it is due to mere recklessness (such as starting a business without sufficient means) the rejection is left to the discretion of the court but is still open to the court, without any motion being made (§ 187 par. 2).

II. Section 187 (an innovation of 1898) is intended to put a check on repeated bankruptcies paying a very low percentage, but it fails to recognize that the true criterion ought to be, not the worthiness of the debtor but the interests of the creditors. As to appeal § 189.

§ 188. The composition must be rejected upon motion by an ordinary creditor in the bankruptcy who had a right to vote or who makes out a primâ facie right to a claim in the bankruptcy:

1. **if the composition has been effected by treating some creditor favourably or by other improper dealings;**
2. **if the composition is contrary to the common interests of the ordinary creditors.**

This motion must only be accepted if the facts upon which it is based are shown.

I. By § 188 the composition must be rejected upon motion by a creditor and not ex officio:

1. if it has been brought about improperly (e.g. by the purchase of votes: § 243);
2. if it is opposed to the common interests of the creditors (e.g. if the continuation of the bankruptcy would be considerably more favourable to them).

II. The person making this motion must either have had a right to vote at the meeting for discussing the composition (§ 182) or must show his claim in the bankruptcy of which notice may not yet have been given (§ 294 ZPO.). The admissibility of the motion is subjected by § 188 II to a preliminary examination (see § 105) at which it is enough to merely make the facts credible. But the court has only to pronounce the rejection if it is convinced of the existence of the grounds for such rejection. The motion must at latest be made orally at the meeting (§ 184 II).

§ 189. The debtor and every ordinary creditor who had a right to vote or who shows a primâ facie claim has a right of immediate appeal against a decree which confirms or rejects a composition.

The period for entering this appeal commences to run from the publication of the decree.

There is no appeal from the decision of the court of appeal.

I. The immediate appeal (§ 577 ZPO.) under § 189 is restricted to a period of two weeks after the announcement (§ 185) of the rejection or confirmation of the composition. No other persons besides those mentioned in the section, not even sureties for the composition, have a right to appeal. Section 189 III excludes a further appeal (see § 568 ZPO.) against a decision of the court of appeal upon further hearing (see § 570 ZPO.), but not against its rejection of an appeal as inadmissible.

II. If a confirmation of a composition which has been granted contrary to §§ 186—188 (e.g. though the majorities required by § 182 were not obtained) becomes legally binding (§ 705 ZPO.), the composition is as effectual (but without prejudice to § 196, 197) against the debtor and the sureties under § 193, 194, as if the confirmation had no such flaw. RG. 57, 275.

§ 190. Sobald der Vergleich rechtskräftig bestätigt ist, beschließt das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Der Beschluß und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekanntzumachen.

Die Vorschriften der §§ 111 Abs. 2, 112, 113 finden entsprechende Anwendung.

Der Konkurs endet nicht schon mit rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs (§ 189 KO., § 705 ZPO.), sondern erst kraft eines förmlichen Aufhebungsbeschlusses [siehe oben zu § 163]. Dieser Aufhebung muß die Erledigung der noch notwendigen Verwaltungsakte, insbesondere die Schlußrechnung des § 86 und die Deckung der Gläubiger des § 191 vorausgehen. Die Aufhebung tritt einheitlich für alle Beteiligten nach Maßgabe des § 76 I 2 in Wirksamkeit. Damit endet die gesetzliche Vertretungsmacht des Konkursverwalters. RG. **27**, 113; **31**, 40; **56**, 72. Der Beschwerde unterliegt der Aufhebungsbeschluß nicht (§ 190 I 2).

§ 191. Der Verwalter hat aus der Konkursmasse die Masseansprüche zu berichtigen. Die bestrittenen Masseansprüche sind sicherzustellen.

Die bevorrechtigten Konkursforderungen sind, insoweit sie festgestellt sind, zu berichtigen, insoweit sie glaubhaft gemacht sind, sicherzustellen.

Mit Rücksicht auf den § 192 darf der Konkurs erst aufgehoben werden, wenn der Verwalter alle ihm bekannten (vgl. § 172) Masse- und Vorrechtsgläubiger vollkommen nach Maßgabe des § 191 gedeckt hat. Sicherstellung: §§ 232ff. BGB. Verantwortlichkeit des Verwalters: § 82 (vgl. §§ 83, 84).

§ 192. Soweit der Zwangsvergleich nicht ein anderes bestimmt, erhält der Gemeinschuldner das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen.

I. In dem Zeitpunkt, in welchem der Aufhebungsbeschluß die Wirksamkeit erlangt (§§ 190, 76 I 2), erlischt der Konkursbeschlag. Für die Zukunft steht dem Schuldner wieder die freie Verfügung über sein Vermögen zu. Masseprozesse (§ 240 ZPO.) hat er persönlich auszutragen (vgl. RG. **27**, 113). Ansprüche wegen Beschädigung, Zerstörung oder Entziehung von Gegenständen der bisherigen Konkursmasse hat er selbständig zu führen (RG. **31**, 120). Die Anfechtungsprozesse des Verwalters freilich sind in der Hauptsache gegenstandslos geworden (vgl. RG. **31**) 40; **52**, 330).

II. Die gesetzlichen Obliegenheiten des Verwalters sind erloschen. Nur auf rechtsgeschäftlichem Wege kann er mit der Ausführung des Zwangsvergleichs betraut werden. Insoweit handelt er als vertragsmäßig bestellter Geschäftsbesorger der Vergleichsparteien.

§ 193. Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn dieselben an dem Konkursverfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners, sowie die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung werden durch den Zwangsvergleich nicht berührt.

I. Ist der — wenn auch zu Unrecht erlassene [siehe § 189 unter II] — Bestätigungsbeschluß in Rechtskraft erwachsen (§ 189 KO., § 705 ZPO.), so kann fortab jeder nichtbevorrechtigte Konkursgläubiger seine Forderung nach Maßgabe des Zwangsvergleichs und nur nach dieser Maßgabe geltend machen: einerlei, ob er am Konkurs und insbesondere am Vergleichsverfahren teilgenommen; ob er die Teilnahme mit oder ohne Willen (vielleicht in Unkenntnis der Forderung) unterlassen; ob er für oder gegen den Vergleich gestimmt; ob er nicht hatte abstimmen wollen, oder ob ihm das Stimmrecht versagt worden war (§§ 95f.). § 193 S. 1. Der Vergleich trifft jede einzelne Konkursforderung. Stehen demselben Gläubiger mehrere Konkursforderungen zu, so muß er die ohne nähere Angabe für den Gesamtbetrag ausbezahlte Akkordquote gleichmäßig auf die einzelnen

§ 190. As soon as the composition is finally confirmed the court decrees the termination of the bankruptcy proceedings. There is no appeal against this decree.

The decree and the grounds of the termination must be publicly announced.

The rules of §§ 111 par. 2, 112, 113, apply correspondingly.

I. The bankruptcy does not come to an end immediately upon the final confirmation of the composition (§ 189 KO. § 705 ZPO.), but only by virtue of a formal decree of termination (see above § 163). This termination must be preceded by the necessary acts of administration and in particular by the rendering of the final account under § 86, and the satisfaction of the creditors under § 191. The termination comes into effect for all parties in accordance with § 76 I. 2. Thereupon the statutory representative capacity of the trustee comes to an end. RG. **27**, 113: **31**, 40; **56**, 72. The decree terminating the bankruptcy is not subject to appeal (§ 190 I, 2).

§ 191. The trustee must settle the preferential claims out of the assets in the bankruptcy. Security must be given for those of such claims as are disputed.

The privileged claims in the bankruptcy must be settled so far as they are established, or secured so far as they are credibly shown.

Having regard to § 192 the bankruptcy should not be terminated until the trustee has dealt with all the preferential and privileged creditors that are known to him in accordance with § 191. As to security see §§ 232 *et seq.* BGB. As to the responsibility of the trustee see § 82 (cf. §§ 83, 84).

§ 192. Unless the composition arranges otherwise the debtor recovers his right of free disposal over the assets.

I. At the moment when the decree of termination becomes finally binding (§§ 190, 76 I. 2) the effects of the bankruptcy fall to the ground. For the future the debtor recovers the free right of disposal over his property. He must personally carry on suits relating to the assets (§ 240 ZPO. cf. RG. **27**), 113. He must himself bring suits in respect of the injury, destruction or withdrawal of articles which formed the assets in bankruptcy (RG. **31**, 120). The trustee's suits by way of impeachment have become purposeless (see RG. **31**, 40; **52**, 330).

II. The statutory duties of the trustee come to an end. He can only be entrusted by way of contract with the carrying out of the composition. He then acts as a contractual agent for the parties to the composition.

§ 193. When a composition has been finally confirmed it operates for and against all the ordinary creditors in the bankruptcy, even if they have taken no part in the bankruptcy proceedings, or in the resolution upon the composition, or have voted against the composition. The creditors' rights against co-debtors and sureties of the bankrupt, or rights under a pledge or mortgage or charge in respect of their claims, or under an entry in the register for its protection, are not affected by the composition.

I. When once the decree confirming a composition (even if wrongly issued: see § 189 II) has become legally binding (§ 189 KO., § 705 ZPO.), from that time onwards every ordinary creditor can enforce his claim in accordance with the composition and not otherwise. It makes no difference whether he has taken part in the bankruptcy proceedings or in those connected with the composition, nor whether he has omitted to take part in them, intentionally or otherwise (perhaps in ignorance of his claim), nor whether he has voted for or against the composition; nor whether he refused to vote, or was not allowed to vote (§§ 95 *et seq.*) § 193 par. 1. The composition affects every single claim in the bankruptcy. If one creditor has several claims, he must appropriate a sum paid out in respect of the whole amount, but without a more exact allocation, to each claim in due proportion, and he cannot rely upon § 366 II.

Forderungen verrechnen, ohne den § 366 II BGB. anrufen zu können. Denn in der Auszahlung der Akkordquote als solcher liegt die stillschweigende Bestimmung, daß jede am Akkord teilnehmende Forderung des Empfängers *pro rata* getilgt werden solle.

II. Andere Forderungen als nichtbevorrechtigte Konkursforderungen läßt der Zwangsvergleich unberührt. So unanmeldbare Ansprüche (§ 63 Nr. 3, 4; die Nebenansprüche des § 63 Nr. 1, 2 werden im Zweifel mit den nichtbevorrechtigten Kapitalansprüchen dem Zwangsvergleich unterstellt), so ferner Masseansprüche und bevorrechtigte Konkursforderungen (§ 191), so Absonderungsansprüche als solche, auch soweit sie nicht auf einem Pfandrecht im engeren Sinn, Hypothek, Grund- oder Rentenschuld beruhen (vgl. § 193 S. 2 KO. mit §§ 1137, 1211 BGB.). Die Ausfallforderung (§ 64) wird als nichtbevorrechtigte Konkursforderung vom Zwangsvergleich getroffen. RG. **5**, 394; **6**, 66; **23**, 45. Abstimmung für den vollen Forderungsbetrag und Annahme der Vergleichsrate ohne Vorbehalt können, müssen aber nicht mit dem Willen des Verzichts auf abgesonderte Befriedigung erfolgen (Tatfrage). Vgl. RG. **37**, 16; **64**, 425. Die Aufrechnungsmöglichkeit bleibt dem durch eine im Konkurse zulässige Aufrechnung gedeckten Konkursgläubiger zum vollen Betrag erhalten [siehe § 53 unter I]. Desgleichen bleiben, wie der § 193 S. 2 ausdrücklich anerkennt, Rechte der Konkursgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners und die durch eine Vormerkung (vgl. § 24) begründete Sicherung ungeschmälert. Ausgleichungsansprüche von Mitschuldnern und Bürgen gegen den Gemeinschuldner fallen als bedingte Konkursforderungen unter den Zwangsvergleich [siehe § 67 unter II].

III. Der durch Zwangsvergleich erlassene Teil einer Konkursforderung besteht als unvollkommene (nicht erzwingbare, aber erfüllbare) Verbindlichkeit fort (RG. **42**, 120; LZ. 1908, 608). Weder ihre Anerkennung noch ihre Erfüllung unterliegt der Kondiktion (§§ 812 II, 814 BGB.) oder dem § 32 KO. (§ 3 Nr. 3 u. 4 AnfG.).

IV. Vergleichsbürgen sind um deswillen, weil sie für die Erfüllung des Vergleichs einzustehen haben, nicht gehindert, ihre eigenen Gläubigerrechte gegen den Gemeinschuldner (nach Maßgabe des Vergleichs) und auf Grund dinglicher oder persönlicher Mithaftung gegen Dritte geltend zu machen. Vgl. JW. 1896, 5.

§ 194. Aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche findet für die Konkursgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner in dem Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, gegen den Gemeinschuldner und diejenigen, welche in dem Vergleiche für dessen Erfüllung neben dem Gemeinschuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage Verpflichtungen übernommen haben, die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§ 724—793 der Zivilprozeßordnung und des § 164 Abs. 3 dieses Gesetzes statt.

I. Nicht der Zwangsvergleich als solcher, sondern die Feststellung im Sinne des § 144 I und auch sie nur, wenn außerdem der persönliche Schuldnerwiderspruch unterblieben oder überwunden ist (§ 144 II), bildet den in den Grenzen des Zwangsvergleichs vollstreckbaren Schuldtitel. Gegenüber dem Schuldner schränkt der Zwangsvergleich die Vollstreckbarkeit, die für festgestellte „bevorrechtigte“ Konkursforderungen arg. § 164 II zum vollen Betrage bestehen bleibt (vgl. § 191), nach Maßgabe des Zwangsvergleichs ein (Erlaß, Stundung, aber vorbehaltlich eines Wegfalls der Schranken nach § 197). In Ausdehnung auf etwaige Akkordbürgen erweitert der Zwangsvergleich die Vollstreckbarbeit [siehe II]. Für bestrittene oder unangemeldete (nichtbevorrechtigte) Konkursforderungen gilt zunächst nur der § 193, nicht auch der § 194. Der Gläubiger muß erst einen Titel erwirken, den er alsdann in den Grenzen des Zwangsvergleichs vollstrecken kann.

II. Andererseits bildet die vom Schuldner nicht bestrittene Feststellung zur Konkurstabelle einen nach Maßgabe des Zwangsvergleichs vollstreckbaren Titel auch gegenüber einem Vergleichsbürgen. Es bedarf keineswegs noch der Erwirkung eines weiteren Titels, etwa einer besonderen vollstreckbaren Urkunde im Sinne des § 794 Nr. 5 (RG. **56**, 73). Die Bürgschaftsübernahme kann im Vergleichstermine mündlich zu Protokoll erklärt werden (RG. **64**, 85). Wegen Irrtums kann der Bürge die im rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich übernommene Ver-

BGB. For there is tacitly implied in the payment of the amount under the composition a stipulation that every claim of the recipient shall be extinguished pro rata.

II. The composition does not affect any other than the ordinary unprivileged claims in the bankruptcy. This is so in the case of claims of which notice could not be given in the bankruptcy (§ 63 No. 3, 4, subsidiary claims under § 63 No. 1, 2 are in cases of doubt made subject to the composition along with the principal unprivileged claims), so also preferential and privileged claims in the bankruptcy (§ 191), and also rights to separate satisfaction as such, even although they do not rest upon a pledge in the narrower sense of the word, i.e. a mortgage or a charge upon land or income (cf. § 193 par. 2 KO, with §§ 1137, 1211 BGB.). A claim for the amount of a loss left over after separate satisfaction has been had (§ 64), is subject to the composition as being an ordinary unprivileged claim in the bankruptcy: RG. **5**, 394; **6**, 66; **23**, 45. Giving one's vote in respect of the whole amount of one's claim and accepting a proportionate payment under the composition may, but does not necessarily, imply an intention to renounce one's right to separate satisfaction (this is a question of fact). See RG. **37**, 16; **64**, 425. A creditor who has a right of set-off available in bankruptcy retains his power of setting off the full amount (see § 53 I). Similarly, as is expressly recognised by § 193, par. 2, a creditor's rights against the bankrupt's co-debtors or sureties, and the protection afforded by an entry in the register (see § 24) remain undiminished. A co-debtor's or surety's rights to contribution from the debtor are subject to the composition as being contingent claims in the bankruptcy (see § 67 under II).

III. The portion of a claim which is waived by the composition remains as a debt of imperfect obligation which is capable of performance but cannot be enforced (RG. **42**, 120; LZ. 1908, 608). No suit can be brought to enforce it or to establish its existence (§§ 812 II, 814 BGB.), nor is it subject to § 32 KO. (§ 3 No. 3 and 4 AnfG).

IV. Sureties for the composition are not precluded, because they are responsible for its being duly carried out, from enforcing their own rights against the debtor (in accordance, of course, with the composition), or against third parties who are jointly liable with them personally or in respect of some article. See JW. 1896, 5.

§ 194. A composition which has been finally confirmed gives those creditors whose claims have been proved and were not expressly disputed by the debtor on the day of examination a right of execution, subject to a corresponding application of §§ 724—793 of the code of civil procedure and of § 164 par. 3 of this Law, against the debtor and those who have made themselves responsible for his carrying out the composition, without reserving the defence that the matter is already in suit.

I. It is not the composition itself, but the proof of the claim in the sense of § 144 I and that only if the debtor has not personally objected or if his objection has been overcome (§ 144. II), that confers a title enforceable by execution within the limits of the composition, As against the debtor the composition limits the right to execution (which appears from § 164 II to remain for the full amount of privileged claims which have been proved: see § 191) in accordance with its terms (as to waiver, or respite), but without prejudice to a removal of these limitations under § 197. The composition extends this right of execution (see II) in that it makes it available against the guarantors if there are any. Ordinary claims in the bankruptcy which have been disputed or which have not been given notice of, come in the first place under § 193 only, not under § 194. The creditor must first obtain his title, which he can then enforce by execution within the restrictions imposed by the composition.

II. On the other hand, the establishment of a claim upon the schedule of the bankruptcy, if undisputed by the debtor, confers a title in accordance with the terms of the composition, which is enforceable by execution even against sureties for the composition. There is no need for the establishment of a further title, as for instance of a special document in the sense of § 794 No. 5 (RG. **56**, 73). This guarantee can be declared orally on the record at the meeting for consideration of the composition (RG. **64**, 85). The guarantor cannot call in question on the ground of error the obli-

pflichtung nicht anfechten (RG. 57, 270). Siehe die §§ 195—197; über die Wege zur Beseitigung der Rechtskraftwirkung siehe § 145 unter II.

§ 195. Eine Klage auf Aufhebung des Zwangsvergleiches aus dem Grunde der Nichterfüllung desselben findet nicht statt.

Die Nichterfüllung des Zwangsvergleichs bewirkt weder dessen Aufhebung von Rechts wegen, noch verleiht sie den Gläubigern ein gesetzliches Rücktrittsrecht (§ 195). Wohl aber kann der Vergleich durch ausdrückliche Parteiübereinkunft in dem Sinne unter eine auflösende Bedingung gestellt werden, daß der bewilligte Erlaß im Falle der Nichterfüllung rückgängig wird (§ 158 II BGB.). Kraft einer solchen kassatorischen Klausel findet freilich eine Wiederaufnahme des Konkurses im Sinne der §§ 198ff. nicht statt. Fehlt die Klausel, so darf der Gläubiger im neuen Konkurse des Schuldners nur die noch ausstehende Vergleichsrate, nicht die ursprüngliche Forderung zum vollen noch unbezahlten Betrag anmelden.

§ 196. Wenn der Zwangsvergleich durch Betrug zustande gebracht ist, so kann jeder Gläubiger den vergleichsmäßigen Erlaß seiner Forderung anfechten, unbeschadet der ihm durch den Vergleich gewährten Rechte.

Die Anfechtung ist nur zulässig, wenn der Gläubiger ohne Verschulden außerstande war, den Anfechtungsgrund in dem Bestätigungsverfahren geltend zu machen.

I. Ist der Vergleich durch Betrug zustande gebracht worden, also etwa durch wissentlich falsche Darstellung der Vermögenslage (vgl. § 239 Nr. 1, 2) oder verheimlichte Sonderbegünstigung (§ 181), so kann nach § 196 jeder einzelne am Vergleich beteiligte Gläubiger, wenn er unverschuldet (z. B. wegen Unkenntnis) außerstande war, den Anfechtungsgrund schon im Bestätigungsverfahren vorzubringen, den Erlaß für seine Person anfechten. Der § 196 KO. bildet einen besonderen Anwendungsfall des § 123 BGB. Dementsprechend greifen die §§ 142, 143 BGB. Platz. Rückwirkend vernichtet wird aber nicht der Zwangsvergleich überhaupt, sondern nur die vergleichsmäßige Schmälerung der Rechte dieses einzelnen Gläubigers (Gegensatz: § 197). Die Vergleichsvorteile, insbesondere die Rechte gegenüber Vergleichsbürgen, bleiben (wie im Falle des § 197) bestehen. Betrug und Zustandekommen des Vergleichs müssen ursächlich zusammenhängen (vgl. RG. 37, 142; 39, 23). Die Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB. brauchen nicht vorzuliegen.

II. Irrtum, der nicht durch arglistige Täuschung hervorgerufen ist (§§ 119, 120 BGB.), wird gegenüber dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich als Anfechtungsgrund nicht anerkannt. RG. 57, 272.

§ 197. Die rechtskräftige Verurteilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts hebt für alle Gläubiger den durch den Zwangsvergleich begründeten Erlaß auf, unbeschadet der ihnen durch den Vergleich gewährten Rechte.

Auf Antrag eines Gläubigers kann das Konkursgericht Sicherheitsmaßregeln gegen den Gemeinschuldner schon vor der rechtskräftigen Verurteilung desselben anordnen.

I. Wird der Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankerutts (§ 239) verurteilt, so tritt mit der Rechtskraft des Strafurteils der Zwangserlaß ipso iure (keine Anfechtung nötig) und zugunsten aller durch den Vergleich geschmälerten Konkursforderungen (Gegensatz: § 196) außer Kraft. Die Vergleichsrechte (insbesondere gegenüber Bürgen) bleiben bestehen. Vgl. §§ 175 Nr. 2, 186 Nr. 2.

II. Wiederaufnahme des Konkurses: §§ 198—201.

§ 198. Im Falle der rechtskräftigen Verurteilung wird, wenn genügende Masse vorhanden ist oder ein zur Deckung der im § 58 Nr. 1, 2 bezeichneten Massekosten ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird, das Konkursverfahren auf Antrag eines Konkursgläubigers wieder aufgenommen.

Die Wiederaufnahme erfolgt durch Beschluß des Gerichtes. Auf den Zeitpunkt der Wiederaufnahme und die Bekanntmachung derselben finden die Vorschriften der §§ 108, 111—113 entsprechende Anwendung.

gation he has undertaken in respect of a composition which has been finally confirmed (RG. **57**, 270). See §§ 195—197: as to the method of setting aside this finality, see § 145, II.

§ 195. No suit can be maintained for the cancellation of the composition on the ground that it has not been carried out.

Non-fulfilment of a composition does not bring about its rescission ipso facto, nor does it afford the creditors a legal ground for withdrawal (§ 195). But a composition may by express agreement of the parties be made subject to the condition that if it is not carried out the waiver contained in it shall be cancelled (§ 158 III BGB.). A resumption of the bankruptcy in the sense of §§ 198 *et seq.* does not indeed take place by virtue of such a condition. If there is no such condition in a fresh bankruptcy, the creditors can only prove for the amount of the composition which remains unpaid, not for the whole outstanding amount of the original claim.

§ 196. If the composition has been brought about by fraud, any creditor can withdraw the waiver of his claim contained therein, without prejudice to the rights conferred on him by the composition.

This withdrawal is only to be permitted if the creditor through no fault of his own was not in a position to establish the reasons upon which it is based in the proceedings for the confirmation of the composition.

I. If the composition was brought about by fraud, as for instance, by an intentionally false statement of the debtor's position (cf. § 239 No. 1, 2), or by some concealed preference (§ 181), under § 196 every creditor concerned in the composition can withdraw the waiver it contains so far as he himself is concerned, provided he was, through no fault of his own (e.g. through ignorance), not in a position to establish the ground upon which his withdrawal is based at the proceedings for confirming the composition. § 196 KO. forms a special application of § 123 BGB. Thus §§ 142, 143 BGB. are applicable. The composition is not, however, retrospectively annulled, but only the diminution of the particular creditor's rights which was contained in it (contrast with § 197). The advantages conferred by it, and in particular the rights against the guarantors, remain unaffected (as under § 197). The fraud and the bringing about of the composition must be connected as cause and effect (see RG. **37**, 142; **39**, 23). The distinctive circumstances of § 263 StGB. need not be present.

II. Error, unless caused by fraud (§§ 119, 120 BGB.), is not recognised as a ground of withdrawal from a composition which has been finally confirmed: RG. **57**, 272.

§ 197. The final condemnation of the debtor for fraudulent bankruptcy cancels for all the creditors the waiver contained in the composition, without affecting the rights conferred on them by it.

Upon motion by a creditor the court may decree measures of security against the debtor even before he is finally condemned.

I. If the debtor is convicted of fraudulent bankruptcy (§ 239), when the sentence becomes final the waiver contained in the composition is cancelled automatically in favour of all the claims affected by it (contrast with § 196). The rights conferred by it, and in particular those against the sureties, remain unaffected. See §§ 175 No. 2, 186 No. 2.

II. As to a resumption of the bankruptcy proceedings, see § 198—201.

§ 198. Where such a final conviction takes place, the bankruptcy proceedings are resumed on motion being made by a creditor, if sufficient assets are available or if a sum is advanced sufficient to cover the assets costs of § 58 No. 1, 2.

This resumption is effected by a decree of the court. As regards the time of such resumption and its announcement, the rules §§ 108, 111—113 apply correspondingly.

I. Im Falle des § 197 haben die Gläubiger, wenn der Konkursgrund (§ 102) vorliegt, die Wahl zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines neuen Konkurses und dem Antrag auf Wiederaufnahme des früheren Verfahrens. Auch der wiederaufgenommene Konkurs ist namentlich insofern ein Neukonkurs, als er die zwischenzeitliche Verfügungsfreiheit des Schuldners (unbeschadet der Gläubigeranfechtung: § 199) anerkennt und zwischenzeitlich entstandene Forderungen zuläßt (§ 200 II), andrerseits aber auch den zwischenzeitlichen Neuerwerb erfaßt. Vgl. ferner § 58 GKG., § 60 RAGO. War beim Eintritte der Voraussetzungen des § 197 bereits ein zweiter Konkurs eröffnet, so ist für eine Wiederaufnahme des ersten kein Raum.

II. Auch die Wiederaufnahme setzt voraus, daß die Masse zur Kostendeckung ausreicht oder daß sie durch freiwillige Vorschüsse ergänzt wird (§ 198 I entsprechend dem § 107 I). Eine Ablehnung der Wiederaufnahme mangels Kostendeckung ist wie die Ablehnung des Konkursantrags nach § 107 II zu behandeln.

§ 199. Für die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche in der Zeit von der Aufhebung bis zur Wiederaufnahme des Konkursverfahrens vorgenommen sind, sowie für die in diesem Zeitraume entstandenen Aufrechnungsbefugnisse gilt, wenn nicht inzwischen eine Zahlungseinstellung erfolgt ist, als Tag der Zahlungseinstellung der Tag des ersten die Verurteilung des Gemeinschuldners aussprechenden Urteils.

Soweit für die Konkursanfechtung zwischenzeitlicher Akte (§§ 30, 33, 34, 40) und für eine zwischenzeitlich begründete Konkursaufrechnung (§§ 55 Nr. 3, 56) die Zahlungseinstellung maßgebend, eine neue Zahlungseinstellung aber nicht zu ermitteln ist, entscheidet nach § 199 der Tag der Verkündung (nicht der Rechtskraft) der ersten Verurteilung.

§ 200. An dem aufgenommenen Verfahren nehmen die Gläubiger, für und gegen welche der Vergleich wirksam war, mit dem noch nicht getilgten Betrage ihrer ursprünglichen Forderungen teil.

Die neuen Gläubiger des Gemeinschuldners sind zur Teilnahme an dem Verfahren berechtigt. Dieselben haben keinen Anspruch auf Befriedigung aus einer für die Erfüllung des Zwangsvergleiches bestellten Sicherheit.

Die neuen (zwischenzeitlich entstandenen) Konkursforderungen stehen den alten grundsätzlich gleich. War aber den alten Gläubigern auf Grund des Zwangsvergleichs eine dingliche Sicherung (vgl. § 233 BGB.) an Vermögensstücken des Schuldners bestellt, so haben sie daraus abgesonderte Befriedigung zu beanspruchen.

§ 201. Das Verfahren ist so weit als nötig zu wiederholen.

Früher geprüfte Forderungen werden nur hinsichtlich einer inzwischen eingetretenen Tilgung von neuem geprüft.

Offener Arrest, Anmeldefrist und Prüfungstermin (§ 110), sowie Inventur und Bilanzziehung (§§ 123, 124) sind stets zu erneuern. Verwalter und Gläubigerausschuß treten, wenn noch verhanden, wieder in Funktion. Für früher schon geprüfte Forderungen bleibt vorbehaltlich des § 201 II das frühere Prüfungsresultat maßgebend. Die Behauptung zwischenzeitlicher Tilgung früher „festgestellter“ Forderungen muß vom opponierenden Verwalter oder Gläubiger nach Maßgabe des § 146 VI KO. mit § 767 ZPO. verfolgt werden.

Siebenter Titel. Einstellung des Verfahrens.

(§§ 202—206.)

Vorbemerkungen.

I. Die Konkursbeendigung ist Aufhebung oder Einstellung [darüber zu § 163]. Einstellungsgründe sind Konkursverzicht (§§ 202, 203) und Masseunzulänglichkeit (§ 204). Die §§ 205, 206 gelten für beide Einstellungsfälle.

II. Der Konkurs einer eingetragenen Genossenschaft und eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit kann wegen Masseunzulänglichkeit

I. In the case provided for by § 197, if the ground for bankruptcy exists (§ 102), the creditors have the choice between presenting a petition for a new bankruptcy or for the resumption of the former proceedings. Even a resumed bankruptcy is a fresh one in so far as the debtor's free right of disposal in the meantime is recognised (without prejudice to impeachment by the creditors; § 199), and claims which have arisen in the meantime are admitted to proof (§ 200 II), and property acquired during the interval is included in it: cf. also § 58 GKG., § 60 RAGO. If at the time when the circumstances arose upon which § 197 comes into application a second bankruptcy has been commenced, there cannot be a resumption of the former proceedings.

II. The resumption presupposes that the assets are sufficient to cover the costs or that money is advanced for this purpose (§ 198 I corresponding to § 107 I). A refusal to allow a resumption for want of sufficient assets to cover the costs is to be dealt with under § 107 II as a dismissal of a bankruptcy petition.

§ 199. **In impeaching transactions which have been entered into during the time between the termination and the resumption of the bankruptcy proceedings, and also in determining rights of set-off which have arisen during this time, the day of suspension of payment, where such suspension has not actually occurred in the meantime, is taken to be the day of the first conviction of the debtor.**

In so far as it is important to ascertain the moment of suspension of payment in connection with the impeachment of acts done in the meantime (§§ 30, 33, 34, 40), or with a right of set-off which has arisen in the same period (§ 55 No. 3, 56), if no fresh suspension of payment can be discovered, the day of the pronouncement (not of the final coming into force) of the first conviction is declared by § 199 to be the day to be taken into consideration.

§ 200. **The creditors who were affected by the composition participate in the resumed proceedings in respect of the amount of their original claims which still remains unpaid.**

Fresh creditors of the bankrupt have a right to take part in the proceedings. They have no claim to satisfaction out of any security given for the fulfilment of the composition.

The new claims in the bankruptcy (i.e. those which have arisen between termination and resumption) stand on principle on the same footing as the old ones. But if security was given to the old creditors out of property of the debtor in respect of the composition (see § 233 BGB.), those creditors have a right to separate satisfaction out of that property.

§ 201. **The proceedings must be repeated so far as is necessary.**

Claims which were examined in the first proceedings are only examined again with regard to satisfaction in the intervening time.

The public embargo, period for giving notice, and meeting for examination (§ 110) must always be renewed and a fresh inventory and balance-sheet (§§ 123, 124) must be drawn up. The trustee and the committee of creditors, if still available, resume their functions. In the case of claims which were examined on the previous occasion, the result of that examination holds good, subject to § 201, II. An assertion of the settlement in the meantime of claims which were established on the first occasion, must be upheld by the trustee or creditor asserting it, in accordance with § 146 VI KO. and § 767 ZPO.

Seventh Title. Discontinuation of the proceedings.

(§§ 202—206.)

Introductory remarks.

I. Bankruptcy is put an end to by termination or discontinuation (see § 163). The grounds for discontinuation are a withdrawal of the proceedings (§ 202, 203), or the insufficiency of the assets (§ 204). Both these cases come within §§ 205, 206.

II. The bankruptcy of a registered society or mutual assurance association cannot be discontinued on the first of these grounds, and can only be discontinued

überhaupt nicht, wegen Konkursverzichts aber erst nach Beginn des Vollzugs der Schlußverteilung und nur mit Zustimmung aller bei dieser berücksichtigten Gläubiger eingestellt werden (§ 116 II GenG., §§ 52 II, 53 PrivVersUG.).

§ 202. Das Konkursverfahren ist auf Antrag des Gemeinschuldners einzustellen, wenn er nach dem Ablaufe der Anmeldefrist die Zustimmung aller Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, beibringt. Inwieweit es der Zustimmung oder der Sicherstellung von Gläubigern bedarf, deren Forderungen angemeldet, aber nicht festgestellt sind, entscheidet das Konkursgericht nach freiem Ermessen.

Das Verfahren kann auf Antrag des Gemeinschuldners vor dem Ablaufe der Anmeldefrist eingestellt werden, wenn außer den Gläubigern, deren Zustimmung der Gemeinschuldner beibringt, andere Gläubiger nicht bekannt sind.

Der Konkursverzicht, d. h. die einseitig wirksame Gläubigerzustimmung zur Einstellung des Konkurses erfordert grundsätzlich Einstimmigkeit aller, der einfachen und der bevorrechtigten, Konkursgläubiger. Näheres § 202 (Anmeldefrist: § 138, Feststellung: § 144 I). Er findet namentlich nach außerkonkursmäßiger Schuldenregulierung statt. Den Nachweis des Gläubigerverzichts erübrigt der Nachweis voller Befriedigung. Insoweit entfällt das Erfordernis der „Zustimmung". So namentlich, wenn der zahlungsfähig gewordene Schuldner oder ein Dritter für ihn alle Verbindlichkeiten erfüllt hat. Jedenfalls aber muß der Schuldner die Einstellung beantragen. Behandlung des Antrags: § 203. Massegläubiger sind beim Einstellungsverfahren unbeteiligt (§ 205 II mit § 191).

§ 203. Der Antrag ist öffentlich bekanntzumachen und mit den zustimmenden Erklärungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Konkursgläubiger niederzulegen. Die Konkursgläubiger können binnen einer mit der öffentlichen Bekanntmachung beginnenden Frist von einer Woche Widerspruch gegen den Antrag erheben. Im Falle des § 202 Abs. 1 steht der Widerspruch jedem Gläubiger zu, welcher bis zum Ablaufe der Frist eine Forderung angemeldet hat.

Das Gericht beschließt über die Einstellung nach Anhörung des Gemeinschuldners und des Verwalters. Im Falle eines Widerspruches ist auch der widersprechende Gläubiger zu hören.

I. Der Antrag auf Einstellung wegen Konkursverzichts wird öffentlich bekanntgemacht und unterliegt binnen einer Woche seit Bewirkung dieser Publikation (§ 76 I 2 KO., § 222 ZPO., §§ 187 II, 188 II BGB., § 47 IV KonsGG.) dem Widerspruche jedes zustimmungsberechtigten (§ 202) Konkursgläubigers. § 203 I.

II. Die sofortige Beschwerde steht gegenüber dem nach § 205 II bekanntzumachenden Einstellungsbeschlusse jedem zustimmungsberechtigten Konkursgläubiger gegenüber der nur dem Schuldner zuzustellenden Antragsablehnung diesem persönlich zu (§ 76 III).

§ 204. Das Gericht kann das Konkursverfahren einstellen, sobald sich ergibt, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. Die Einstellung unterbleibt, wenn ein zur Deckung der im § 58 Nr. 1, 2 bezeichneten Massekosten ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird.

Vor der Einstellung soll die Gläubigerversammlung gehört werden.

I. Die Einstellung wegen Masseunzulänglichkeit kann jeder Konkursinteressent durch freiwilligen Vorschuß einer zur Kostendeckung ausreichenden Summe abwenden. Der § 204 I korrespondiert mit dem § 107 I. Der § 107 II muß entsprechende Anwendung finden.

II. Diese Einstellung erfolgt von Amts wegen. Die beschlußmäßige Ablehnung eines förmlichen Einstellungsantrags unterliegt aber gleichwohl der Beschwerde nach § 76 III (LZ. 1909, 254). Ebenso die Einstellung selbst.

§ 205. Der Einstellungsbeschluß und der Grund der Einstellung sind öffentlich bekanntzumachen.

Die Vorschriften der §§ 111 Abs. 2, 112, 113, 191 finden entsprechende Anwendung.

on the second after the commencement of the final distribution and with the consent of all creditors who are participating therein (§ 116 II GenG., §§ 52 II, 53 PrivVersUG.).

§ 202. The bankruptcy will be discontinued upon the debtor's motion if he obtains the consent, after the period for the notification of claims has expired, of all creditors who have given notice of their claims. The court decides at its free discretion how far the consent or the securing of creditors whose claims have been sent in but not proved is necessary.

The proceedings may be discontinued on motion by the debtor before the period for notification has expired, if no other creditors are known of besides those whose consent the debtor has obtained.

The withdrawal of a bankruptcy or unilateral assent of the creditors to the discontinuation of the bankruptcy requires on principle the consent of all the creditors in the bankruptcy privileged or otherwise. For particulars see § 202 (period for notice § 138, proof § 144 I). It is subject to the ordinary rules as to debts. Proof of withdrawal by the creditors is unnecessary if it be proved that they have been paid in full, and to this extent their consent may be dispensed with. This occurs if the debtor who has become solvent again, or some one on his behalf, has fulfilled all his obligations. But in every case the debtor must make a motion for discontinuation. As to the method of dealing with this motion see § 203. Assets-creditors take no part in the discontinuation proceedings (§ 205 II and § 191).

§ 203. The motion must be publicly announced and deposited with the declarations of consent in the offices of the court, for the inspection of the creditors. The creditors can raise an objection to the motion within a period of a week from its announcement. In the case provided for by § 202 par. 1 an objection is open to every creditor who has given notice of his claim before the expiration of the period.

The court decides as to the discontinuation after hearing the trustee and the debtor. In case of an objection the creditor objecting must be heard also.

I. A motion for discontinuation on the ground of withdrawal must be publicly announced and is subject to objection by any creditor whose consent is required (§ 202) within a week after such publication (§ 76 1, 2 KO., § 222 ZPO.; §§ 187 II, 188 II BGB.; § 47 IV KonsG.G.) § 203 I.

II. An immediate appeal is allowed against the decree of discontinuation, which must be announced in accordance with § 205 II, by any creditor whose consent is required; against a refusal to allow a motion for discontinuation which has to be notified to the debtor only, he alone has an appeal (§ 76 III).

§ 204. The court may discontinue the proceedings so soon as it appears that there are not assets sufficient to meet the costs. This will not be done if a sum is advanced sufficient to meet the costs mentioned in § 58 No. 1, 2.

Before such discontinuation the assembly of creditors shall be heard.

I. Any person interested in the bankruptcy can prevent its discontinuation on the ground of an insufficiency of assets by advancing a sufficient sum to cover the costs. Section 204 I corresponds to § 107 I. Section 107 II must apply correspondingly.

II. In this case the discontinuation is ex officio. But a decree dismissing a formal petition for discontinuation is subject to an appeal under § 76 III (LZ. 1909, 254). So also is the discontinuation itself.

§ 205. The decree pronouncing the discontinuation and the grounds for it must be publicly announced.

The rules of §§ 111 par 2, 112, 113, 191 apply correspondingly.

Masseansprüche (§ 57) sind in jedem Falle (§§ 202, 204) der Einstellung vom Konkursverwalter zu decken (§ 82), ehe er die Masse dem Schuldner ausantwortet. Für bevorrechtigte Konkursforderungen kann mit Rücksicht auf die Eigenart der Einstellung ein gleiches nicht gelten. Der § 191 wird im § 205 II nur „entsprechend", nur insoweit für anwendbar erklärt, als die besondere Sachlage eine Anwendung rechtfertigt. Vgl. § 116 S. 2.

§ 206. Der Gemeinschuldner erhält das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen.

Die Vorschriften des § 164 finden entsprechende Anwendung.

Die Einstellung beendet in jedem Falle (§§ 202, 204) den Konkurs nur ex nunc, nicht ex tunc. Sie tritt mit dem Vollzuge der öffentlichen Bekanntmachung (§ 205 I mit § 76 I 2) einheitlich für alle Beteiligten in Wirksamkeit. Der Konkursbeschlag (insbesondere nach § 6) mit Einschluß der Beschränkungen des Gemeinschuldners in seinen staatsbürgerlichen Rechten hört nun auf. Für den Fall der Beschwerde [oben § 203 unter II, § 204 unter II] siehe § 74 KO., § 572 II, III ZPO. Grundsatz freier Nachforderung und Vollstreckbarkeit der Feststellung zur Konkurstabelle: § 206 II mit § 164.

Achter Titel. Besondere Bestimmungen.
(§§ 207—238.)

Vorbemerkungen.

I. Besonderheiten des materiellen und des formellen Konkursrechts sind für folgende vier Gruppen von Konkursen verordnet:

1. Für den Konkurs der offenen Handelsgesellschaft in den §§ 209 bis 212. Diese Besonderheiten gelten auch für die Kommanditgesellschaft und für die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Die Kommanditisten sind nicht Mitträger der Gemeinschuldnerrolle (arg. §§ 210 f.).

2. Für den Konkurs der Aktiengesellschaft in den §§ 207, 208. Diese Besonderheiten gelten analog:

a) für die juristischen Personen im allgemeinen [siehe noch b, c und 3] und für Vereine ohne Rechtsfähigkeit (§ 213);

b) für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§§ 63, 64, 71, 83, 84 des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 20. 5. 1898);

c) für registrierte Gesellschaften des älteren bayerischen Rechts (§ 6 I EG. z. KO.).

3. Für den Konkurs der eingetragenen Genossenschaften in den §§ 98—142, 147, 148 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften i. d. F. v. 20. 5. 1898. Diese Besonderheiten gelten in der Hauptsache auch für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. §§ 49—53, 61—63, 68, 69, 73, 75, 104, 109, 112, 113 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 1901.

4. Für den Nachlaßkonkurs in den §§ 214—235 KO. Diese Besonderheiten gelten auch für den Konkurs des Gesamtguts einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 236).

Soweit abweichende Vorschriften fehlen, bewendet es in allen diesen Fällen bei den Sätzen des Regelkonkurses.

II. Die Konkursmöglichkeit besteht bei juristischen Personen, bei Vereinen ohne Rechtsfähigkeit und bei anderen konkursfähigen Verbänden so lange, als die Verteilung des Vermögens noch nicht vollzogen ist (§§ 207 II, 209 II, 213 KO., § 98 GenG.). Für den Konkurszweck besteht der selbständig konkursfähige Verband als solcher, handelnd durch seine Organe, noch fort. Die an den Konkurs geknüpfte Folge der „Auflösung" (z. B. §§ 131 Nr. 3, 161 II, 292 Nr. 3, 330 I HGB.) oder des „Verlustes der Rechtsfähigkeit" (z. B. §§ 42, 86 BGB.) vollendet sich erst mit dem Vollzuge der Konkursdurchführung [siehe III], bewirkt also zunächst nur eine Verwandlung in einen Abwicklungsverband. Die Mitgliederrechte der Teilhaber bilden keine Konkursforderungen im Gesellschaftskonkurse. Näheres § 3 unter I 1 c (dort auch wegen der stillen Gesellschaft).

Claims on the assets (§ 57) must be settled by the trustee (§ 82) in every case of discontinuation (§§ 202, 204), before he hands over the assets to the debtor. The same cannot be said of privileged claims in the bankruptcy, having regard to the peculiar nature of the discontinuation Section 205 II only declares § 191 to be applicable correspondingly, i.e. only in so far as the application is justified by the particular position of affairs. See § 116 par. 2.

§ 206. The debtor recovers his right of free disposal over the assets.

The rules of § 164 apply correspondingly.

The discontinuation in every case (§§ 202, 204) puts an end to the bankruptcy ex nunc not ex tunc. It becomes binding on all parties alike from the moment when the public announcement is made (§ 205 I and § 76 I, 2). The effects of the bankruptcy (in particular under § 6), including the restrictions of the debtor's political rights, come to an end. As to appeal (above § 203 under II, § 204 under II) see § 74 KO., § 572 II III, ZPO. As to the principle of unlimited subsequent liability and of execution arising out of establishment on the schedule of the bankruptcy see § 206, II and § 164.

Eighth Title. Special provisions.
(§§ 207—238.)

Introductory remarks.

I. Variations in the substantive and adjective law of bankruptcy are introduced for the following four classes of bankruptcy:

1. By §§ 209 — 212 for bankruptcies of ordinary commercial partnerships. These variations also apply to limited partnerships and partnerships limited by shares. The members of these two classes of partnerships do not appear as joint bankrupts (§§ 210 *et seq.*).

2. By §§ 207—208 for the bankruptcy of a joint stock company. These variations apply by analogy:

a) to juridical persons in general (see also b, c and 3), and to associations which have no legal capacity (§ 213);

b) to associations with limited liability (§§ 63, 64, 71, 83, 84 of the Law as to associations with limited liability in the form of 20. 5. 1898).

c) to registered societies under the old Bavarian law (§ 6 I EG. z. KO.).

3. By §§ 98—142, 147, 148 of the Law as to trading and industrial co-operative societies, in the form of 20. 5. 1898 for the bankruptcy of registered co-operative societies. These variations apply in the main to mutual insurance associations; §§ 49—53, 61—63, 68, 69, 73, 75, 104, 109, 112, 113, of the law of 12. 5. 1901 as to private insurance undertakings.

4. By §§ 214—235 KO. for the bankruptcy of an inheritance. These variations also apply to a bankruptcy in respect of joint property held under a continued community of property (§ 236).

In so far as no such variations are laid down, in all these cases the ordinary rules of bankruptcy are to be observed.

II. Bankruptcy may occur in the case of juridical persons, or associations without legal capacity, or other associations which are capable of becoming bankrupt, so long as the division of the property has not been completed (§ 207 II, 209 II, 213 KO., § 98 GenG.). For the purposes of bankruptcy an association which is capable of becoming bankrupt continues in existence, acting through its usual organs. The consequences of the bankruptcy, such as dissolution (e.g. §§ 131 No. 3, 161 II, 292 No. 3, 330 I HGB.) or loss of legal capacity (e.g. §§ 42, 86 BGB.), only arise when the bankruptcy has been fully carried through (see III), while from the moment they place the association in a state of liquidation the rights of the members as such are not claims in the bankruptcy of the association. For particulars see § 3 under I 1 c (also for a sleeping partnership).

III. Ist nach Konkursbeendigung noch Gesellschafts- oder Vereinsvermögen vorhanden, dann befindet sich die Gesellschaft oder der Verein kraft Gesetzes in Liquidation. So insbesondere bei Zwangsvergleich oder Konkursverzicht (§§ 190, 202). In diesen beiden Fällen kann indessen bei Handelsgesellschaften eine Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen und so der Abwicklungszweck wieder mit dem Erwerbszwecke vertauscht werden (§§ 144, 161, 307, 320 HGB., § 60 Nr. 4 GmbHG.). Die „Rekonstitution“ eines Vereins kann nur nach Maßgabe der §§ 21, 22 BGB. erfolgen. Wird im Falle des Zwangsvergleichs eine Fortsetzung nicht beschlossen, so ruhen die Vergleichsschulden auf der Abwickelungsgesellschaft. Für Genossenschaften und für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ist der Zwangsvergleich ausgeschlossen [Vorbem. V vor § 173].

§ 207. I. Über das Vermögen einer Aktiengesellschaft findet das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Falle der Überschuldung statt.

Nach Auflösung einer Aktiengesellschaft ist die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

§ 208. Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Maßgabe des § 105 Abs. 2, 3 zu hören.

I. Für den Konkurs **der Aktiengesellschaft** (§ 178 HGB.) gelten die Besonderheiten der §§ 207, 208.

1. Konkursgrund ist nach § 207 I neben der Zahlungsunfähigkeit auch die Überschuldung des Gesellschaftsvermögens [ratio legis: § 102 unter II]. Überschuldung liegt vor, wenn die Gesellschaftsaktiven in ihrem wirklichen, gegenwärtigen Werte durch die — fälligen und nichtfälligen — Gesellschaftspassiven überwogen werden. Die Bilanzierungsvorschriften des § 261 HGB. sind nicht maßgebend. Insbesondere sind Grundkapital und Reservefonds nicht als Passiven zu rechnen.

2. Antragsberechtigt ist außer den Konkursgläubigern jedes Vorstandsmitglied und im Liquidationsstadium jeder Liquidator (§ 208), nicht ein Aktionär als solcher, nicht Generalversammlung und Aufsichtsrat. Vorstandsmitglieder und Liquidatoren sind unter zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit zur Antragstellung verpflichtet (§§ 240, 241, 298, 315 Nr. 2 HGB.).

Besonderheit bei Versicherungsgesellschaften auf Aktien: § 103 unter I.

II. Gemeinschuldnerin ist die Aktiengesellschaft als solche (nicht die Summe der Aktionäre), die für die Zwecke des Konkurses ihre Rechtspersönlichkeit bewahrt und, soweit Befugnisse (z. B. Bestreitungsrecht, Vergleichsvorschlag) oder Obliegenheiten (z. B. Auskunftspflicht) eines Gemeinschuldners wahrzunehmen sind, durch ihre verfassungsmäßig berufenen Organe vertreten wird. Vgl. §§ 232 I, 298 III HGB. (im Zweifel nur Kollektivvertretung). Siehe Vorbem. II vor § 207.

Konkursgläubiger sind alle persönlichen Gläubiger der Aktiengesellschaft, die einen bei Konkursbeginn begründeten und im Konkurse verfolgbaren Vermögensanspruch haben (§§ 3, 63). Der Aktionär als solcher ist nicht Gläubiger: die Aktieneinlage geht im Konkurse verloren. Er kann aber nicht bloß wie jeder Dritte durch besondere Rechtsgeschäfte mit der Firma (Kauf, Darlehen), sondern auch nach Maßgabe der §§ 213, 215 II HGB. Konkursgläubiger geworden sein. Siehe § 3 unter I 1c.

Vorrechte bei Hypothekenbanken und Lebensversicherungsanstalten: Vorbem. II 2 vor § 61.

III. Zur Konkursmasse gehört alles bei Konkursbeginn beschlagsfähige Gesellschaftsvermögen (§ 1). Den Grundstock dieses Vermögens bilden die Einlagen der Aktionäre. Rückständige Einlagen hat der Konkursverwalter an den satzungsmäßigen Zahlungsterminen, soweit erforderlich, einzuziehen. Vgl. § 221 Satz 2 HGB.

III. If when the bankruptcy is over, property of the partnership or association still remains, the partnership or association is by law in a state of liquidation. This is so in the case of a composition or when the bankruptcy has been withdrawn (§§ 190, 202). In both these cases of commercial associations a continuation of the association may be decided upon, and the purposes of liquidation again exchanged for those of trade (§ 144, 161, 307, 320 HGB., § 60 No. 4 GmbHG.). The reconstitution of an association can only be effected under §§ 21, 22 BGB. If in the case of a composition a continuation is not decided upon, the liability for the composition rests upon the association in liquidation. A composition is not admissible in the case of co-operative societies and mutual assurance associations (Introd. V before § 173).

§ 207. I. A bankruptcy takes place in respect of the property of a joint stock company not only in case of its insolvency but in case of its over-indebtedness.

After the dissolution of a joint stock company proceedings may still be commenced, so long as the distribution of the property has not been completed.

§ 208. A petition for the commencement of the proceedings may be presented not only by a creditor but by any member of the board of directors or any liquidator.

If the petition is not presented by all the directors or all the liquidators it must still be accepted if the insolvency or over-indebtedness is shown. The court must hear the other directors or liquidators in accordance with § 105 par. 2, 3.

I. The bankruptcy of a joint stock company (§ 178, HGB.) is subject to the special rules of §§ 207, 208.

1. By § 207 I the ground of the bankruptcy may be not merely the insolvency but the over-indebtedness of the company's property (ratio legis: § 102 under II). Over-indebtedness means that the company's assets taken at their actual present value are outweighed by the liabilities whether due or otherwise. The rules of § 261 HGB. as to balancing do not apply. Capital and reserve fund are not to be reckoned as liabilities.

2. Besides the creditors, every member of the board of directors, or if the company is in liquidation, every liquidator (§ 208), may present a petition for bankruptcy, but not a shareholder as such, nor the general meeting nor board of control. Directors and liquidators are responsible both civilly and criminally for the presentation of a petition (§ 240, 241, 298, 315 No. 2 HGB.).

For a special rule in the case of assurance associations limited by shares: § 103 under I.

II. The bankrupt is the company itself (not the aggregate of the shareholders), which preserves its identity for the purposes of the bankruptcy and is represented by its duly constituted organs in so far as a bankrupt's rights (e.g. of disputing a claim or of proposing a composition) or duties (e.g. of disclosure) are concerned. So §§ 232, I 298 III HGB. (in case of doubt only collective representation). See Introd. II before § 207.

The creditors in the bankruptcy are all those personal creditors of the company who have a claim which was in existence when the bankruptcy commenced and which can be enforced in bankruptcy (§§ 3, 63). A shareholder as such is not a creditor; his capital is lost in bankruptcy. He may however have become a creditor in the bankruptcy not merely by some special transaction with the company (purchase, loan, etc.) as can any third party, but also in accordance with § 213, 215 II HGB. See § 3 under I 1, c.

For certain priorities in the case of mortgage banks and life assurance institutions, see Introduction II, 2 before § 61.

III. The assets in the bankruptcy consist of all the distrainable property belonging to the company at the time of the commencement of the proceedings (§ 1). The shareholders' investments form the bulk of this. The trustee has to get in arrears of such investments at the statutory times for payment so far as is needed. See

Masseaktiven bilden auch etwaige Ersatzansprüche gegen Gründer, Vorstände, Aufsichtsräte oder Liquidatoren (§§ 202ff., 241f., 249, 298 HGB.). Aus Zweckmäßigkeitsgründen hat der Konkursverwalter wie die Gläubigeranfechtung so auch das Gläubigerrecht aus § 217 II HGB. auszuüben.

IV. Für die Konkursbeendigung gilt nichts Besonderes. Fortsetzung nach Zwangsvergleich oder Konkursverzicht: Vorbem. III vor § 207.

§ 209. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien findet über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren statt. Über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft auf Aktien findet das Konkursverfahren auch im Falle der Überschuldung statt.

Die Vorschrift des § 207 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

§ 210. Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jeder persönlich haftende Gesellschafter und jeder Liquidator berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen persönlich haftenden Gesellschaftern oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn bei der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft die Zahlungsunfähigkeit, bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter oder die Liquidatoren nach Maßgabe des § 105 Abs. 2, 3 zu hören.

§ 211. Ein Zwangsvergleich kann nur auf Vorschlag aller persönlich haftenden Gesellschafter geschlossen werden.

Der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter.

§ 212. In dem Konkursverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters können die Gesellschaftsgläubiger, wenn das Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen eröffnet ist, Befriedigung nur wegen desjenigen Betrags suchen, für welchen sie in dem letzteren Verfahren keine Befriedigung erhalten.

Bei den Verteilungen sind die Anteile auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderungen zurückzubehalten, bis der Ausfall bei dem Gesellschaftsvermögen feststeht.

Im übrigen finden auf die bezeichneten Forderungen die Vorschriften der §§ 64, 96 entsprechende Anwendung.

I. Die §§ 209—212 enthalten Besonderheiten für den Konkurs **einer offenen Handelsgesellschaft** (§ 105 HGB.), einer Kommanditgesellschaft (§ 161 HGB.) und einer Kommanditaktiengesellschaft (§ 320 HGB.).

II. Für den Hauptfall, Konkurs der offenen Handelsgesellschaft, sei folgendes hervorgehoben:

1. Konkursgrund ist nach § 209 I ausschließlich die Zahlungsunfähigkeit der Firma [§ 102 unter I, II]. Der Konkursantrag kann — wie sonst auch — von der Schuldner- oder Gläubigerseite ausgehen; den Schuldnerantrag kann jeder Teilhaber und, wenn sich die Firma bereits in Liquidation befindet, außerdem noch jeder Liquidator stellen (§ 210). Eine Antragspflicht ist nicht verordnet.

2. Trägerin der Gemeinschuldnerrolle ist im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft die Gesamtheit der Mitglieder [siehe Vorbem. II vor § 207]. Konkursgläubiger sind alle persönlichen Gläubiger der Firma, die einen bei Konkursbeginn begründeten und im Konkurse verfolgbaren Vermögensanspruch haben (§§ 3, 63), nicht die Privatgläubiger der einzelnen Teilhaber. Auch die Teilhaber können Konkursgläubiger sein [siehe § 3 unter I 1c]. Frühere Teilhaber sind es in Höhe ihres Auseinandersetzungsguthabens (§ 738 BGB.).

3. Die Konkursmasse begreift alles bei Konkursbeginn beschlagsfähige Vermögen der Firma (§ 1), nicht das Privatvermögen der Teilhaber. Zum Gesellschaftsvermögen gehören insbesondere die bereits entrichteten Einlagen sowie die

§ 221 par. 2 HGB. The assets also include claims for damages, if any, against the promoters, directors, board of control or liquidators (§§ 202 *et seq.*, 241 *et seq.*, 249, 298 HGB.). For reasons of expediency the trustee has to exercise the right of impeachment as well as the right conferred on the creditors by § 217 II HGB.

IV. There are no special rules as to the termination of the bankruptcy. As to a continuation of the business after a composition or withdrawal of the bankruptcy see Introd. III before § 207.

§ 209. In the case of the insolvency of a commercial partnership, a limited partnership, or a partnership limited by shares, an independent bankruptcy takes place in respect of the partnership property. In the case of a partnership limited by shares bankruptcy proceedings are instituted also when over-indebtedness occurs.

The rule of § 207 par. 2 applies correspondingly.

§ 210. Besides the creditors, every partner who is personally liable, and every liquidator, has a right to present a petition for the commencement of bankruptcy proceedings.

If the petition is not presented by all the partners who are personally liable or all the liquidators, it must be acceded to if insolvency is shown in the case of an ordinary commercial partnership or limited partnership, or if insolvency or over-indebtedness is shown in the case of a partnership limited by shares. The court must, under § 105, 2, 3 hear the remaining partners or liquidators.

§ 211. A composition can only be made upon the proposal of all the partners who are personally liable.

The composition, unless it states otherwise, limits also the personal liability of the partners.

§ 212. In bankruptcy proceedings in respect of the private property of a partner who is personally liable, if proceedings have also been commenced in respect of the partnership property, the creditors of the partnership can only seek satisfaction for the amount in respect of which they have obtained no satisfaction in the latter proceedings.

In making the distributions the dividends in respect of the full amount of the claims against the partnership must be retained until the amount of the loss in respect of them is ascertained.

Finally the rules of §§ 64, 96 apply correspondingly to the claims therein mentioned.

I. Sections 209—212 contain special rules for the bankruptcy of an ordinary commercial partnership (§ 105 HGB.), a partnership with limited liability (§ 161 HGB), and a partnership limited by shares (§ 320 HGB.).

II. In the principal case, the bankruptcy of an ordinary partnership, the following should be noted:

1. In accordance with § 209 I the only ground of bankruptcy is the insolvency of the firm (§ 102 under I, II). The petition for the bankruptcy may, as in other cases, come from either the debtor's or the creditors' side; on the part of the debtor, the petition may be presented by any partner, or if the firm is already in liquidation by any one of the liquidators (§ 210). There is no duty cast upon them to present a petition.

2. In the bankruptcy of an ordinary partnership, the whole body of the members appears as the bankrupt (see introd. II before § 207). The creditors in the bankruptcy are all those personal creditors of the firm who had at the time of the commencement of the proceedings a claim which was in existence and is enforceable in bankruptcy (§§ 3, 63), and not the private creditors of the individual members. The members may also be creditors (See § 3 under I, 1. c). Former members are creditors for the amount due to them (§ 738 BGB.).

3. The assets include all the seizable property of the firm at the time of the commencement of the proceedings (§ 1), and not the private property of the members. In particular they include all the paid up capital and the claims for arrears of capital,

Ansprüche auf Einlagerückstände und auf Schadensersatz gegen einzelne Mitglieder (z. B. nach §§ 111ff. HGB.). Über die Einlagepflicht hinaus kann der Verwalter die Mitglieder auf Begleichung ihrer Passivsalden wohl nicht belangen.

4. Für die Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs gilt: der Vergleich setzt den einheitlichen Vorschlag aller Träger der Gemeinschuldnerrolle voraus und begrenzt im Zweifel zugleich die Haftung ihres Privatvermögens (§ 211). Die Haftung von Pfändern, Bürgen und Mitschuldnern, auch von früheren Teilhabern (§ 128 HGB., RG. **29**, 38), besteht nach § 193 Satz 2 KO. fort.

Der von der Schuldnerseite nicht bestrittene tabellarische Feststellungsvermerk erkennt den Bestand der Gesellschaftsschuld allen Teilhabern gegenüber an und gestattet dementsprechend nur noch individuelle Einwendungen (z. B. des persönlichen Erlasses). § 129 I HGB. Eine Vollstreckung der Tabelle nach § 194 KO. findet jedoch nur gegenüber der fortgesetzten oder liquidierenden Gesellschaft selbst [Vorbem. III vor § 207], nicht auch unmittelbar gegenüber den einzelnen Mitgliedern statt (arg. § 129 IV HGB.).

5. Der Gesellschaftskonkurs hat nach deutschem Rechte die Privatkonkurse der Teilhaber nicht notwendig im Gefolge. Kommt es aber zur Eröffnung eines Privatkonkurses, so nehmen daran nicht nur die Privatgläubiger, sondern auch die Gesellschaftsgläubiger teil. Diese dürfen jetzt auch während des Gesellschaftskonkurses ihre vollen Forderungen von jedem Mitgliede beitreiben (§§ 128f. HGB.). Nur beim Zusammentreffen von Gesellschafts- und Privatkonkurs beschränkt sich die Auszahlungspflicht der Privatkonkursmasse gegenüber Gesellschaftsgläubigern ähnlich wie gegenüber absonderungsberechtigten Konkursgläubigern (§ 212 KO.): der Gesellschaftsgläubiger darf zwar im gleichzeitigen Privatkonkurse sofort und voll anmelden, erhält aber die Dividenden nur für den feststehenden Ausfall- oder Verzichtbetrag. Für mehrere nebeneinander eröffnete Privatkonkurse gilt nach § 68 KO. mit § 128 HGB. der Grundsatz der Doppelliquidation. Dieser dürfte analog auf den Fall anzuwenden sein, daß während des Gesellschaftskonkurses eine Teilzahlung aus einer konkursfreien Privatmasse geleistet wird.

§ 213. Auf das Konkursverfahren über das Vermögen einer juristischen Person, sowie eines Vereines, der als solcher verklagt werden kann, finden die Vorschriften der §§ 207, 208 entsprechende Anwendung.

I. Der Konkurs juristischer Personen des bürgerlichen Rechts (der rechtsfähigen Vereine und der Stiftungen, §§ 21, 22, 23, 80 BGB.) und, soweit die Landesgesetze nicht einschränkend eingreifen [Vorbem. IV vor § 1], auch des öffentlichen Rechts (vgl. § 89 BGB.), steht nach § 213 unter den Sätzen des Konkurses der Aktiengesellschaft (§§ 207, 208). Fortdauer der Rechtspersönlichkeit für den Konkurs: Vorbem. II vor § 207.

II. Auch über das Vermögen eines Vereins ohne Rechtsfähigkeit (§ 54 BGB.) findet nach § 213 ein den §§ 207, 208 folgendes Konkursverfahren statt. Vgl. §§ 50 II, 735 ZPO. Für die Zwecke des Konkurses hat der Verband die Stellung eines rechtsfähigen Vereins (vgl. § 50 II ZPO. mit § 72 KO.). Ansprüche auf rückständige Mitgliederbeiträge bilden vom Konkursverwalter (§ 6) beizutreibende Massebestandteile. Den Zwangsvergleich hat der Vereinsvorstand als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners vorzuschlagen (§§ 173, 174). Vgl. auch Art. II Ziff. 2 EG. z. KNov.

III. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB.) ist nicht konkursfähig.

§ 214. II. Für das Konkursverfahren über einen Nachlaß ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

I. **Nachlaßkonkurs** (§§ 214—235) ist der Konkurs über das beschlagsfähige Vermögen einer verstorbenen (§ 1922 I BGB.) oder für tot erklärten (§ 18 BGB.) Person. Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung bilden die ordentlichen Mittel zur Durchführung der beschränkten Haftung des Erben (§§ 1975, 1984 II, 2013 BGB., § 226 I KO., § 784 ZPO.). Beide sind Pflegschaften zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Eine jede kann sowohl durch Erbenantrag als durch Gläubigerantrag veranlaßt werden. Jede vereinigt in sich die Funktionen des beneficium inventarii (Schutz des Erben, sowie seiner eigenen

and claims for damages against individual members (e.g. under § 111 *et seq.* HGB.). But beyond the amount of their capital investment, the trustee cannot force the members to balance their accounts.

4. The termination of a bankruptcy as a result of a composition is subject to the following rules. The composition must be proposed by all those who appear as bankrupts and in case of doubt it limits also the liability of their private estates (§ 211). The liability of pledgors, guarantors and co-debtors and also of former members (§ 128 HGB. RG. **29**, 38) is retained by § 193 par. 2. KO.

A note in the schedule of the proof of a claim which was not disputed by the debtors forms an acknowledgment of the existence of a partnership debt as against all the members, and thus admits of only personal defences (e.g. personal waiver) § 129, I. HGB. Execution arising out of the schedule under § 194 KO. can be had only against the partnership which is being continued or is in liquidation (Introd. III before § 207), and not directly against the individual members (as appears from § 129 IV HGB.).

5. In German law the bankruptcy of a partnership is not necessarily followed by that of the members. But if a private bankruptcy is commenced not only the private creditors but those of the partnership take part in it. Even during the continuance of the bankruptcy of the partnership they can make their full claim from each member (§§ 128 *et seq.* HGB.). But if the two bankruptcies are going on together the assets in the private bankruptcy have only to pay the creditors of the partnership subject to a limitation similar to that applicable to creditors who have a right of separate satisfaction (§ 212 KO.); a creditor of the partnership can, it is true, at once give notice in the private bankruptcy for the full amount of his claim, but he only receives dividends in respect of the amount for which he renounces his right against the partnership or the amount of his loss when ascertained. If several private bankruptcies are commenced simultaneously the principle of double liquidation under § 68 KO. and § 128 HGB. is applicable. This principle may also apply by analogy if partial payment is made out of private assets not subject to the bankruptcy while the bankruptcy of the partnership is proceeding.

§ 213. Bankruptcy proceedings in respect of the property of a juridical person, or an association which is capable of being sued as such, are subject to a corresponding application of §§ 207, 208.

I. The bankruptcy of a juridical person under the civil law (associations with legal capacity, and foundations: §§ 21, 22, 23, 80 BGB.) and also of juridical persons under the public law (see § 89 BGB.), subject to the limitations laid down by the provincial laws (Introd. IV before § 1), is made subject by § 213 to the principles which govern the bankruptcy of a joint stock company (§§ 207, 208). As to the continuation of the identity of such institutions for the purposes of the bankruptcy see Introd. II before § 207.

II. By § 213 proceedings in accordance with §§ 207, 208 may also take place in respect of the property of an association which has no legal capacity. See §§ 50 II, 735 ZPO. For the purposes of the bankruptcy the association has the position of a body with legal capacity (see § 50 II ZPO. and § 72 KO.). Claims for arrears of premiums are assets which must be got in by the trustee. A composition must be proposed by the board of directors as the legal representative of the bankrupt (§§ 173, 174). See also Art. II Ziff 2 EG. z KNov.

III. A civil law association (§ 705 BGB.) is not capable of becoming bankrupt.

§ 214. II. Bankruptcy proceedings in respect of an inheritance are within the exclusive competency of the county court where the deceased had his domicile at the time of his death.

I. The bankruptcy of an inheritance (§§ 214—235) is a bankruptcy in respect of the seizable property of a person who is dead (§ 1922 I BGB.) or who has been declared to be dead (§ 18 BGB.). The bankruptcy or administration of an inheritance are the ordinary means of carrying into effect the limitations on the liability of an heir (§§ 1975, 1984 II, 2013 BGB.; § 226 I. KO., § 784 ZPO.). Both methods have as their object the satisfaction of the creditors of the inheritance. Either may be brought about by the petition of either the heir or the creditors. Each combines the effects of the beneficium inventarii (or protection of the heir and his own creditors)

Gläubiger) und des beneficium separationis (Schutz der Nachlaßgläubiger). Die Haftungsbeschränkung kann daher auch ohne Zutun des Erben verwirklicht werden. Bei Überschuldung des Nachlasses ist der Nachlaßkonkurs (§ 215), sonst — also namentlich auch bei zweifelhaftem Stande der Erbschaft — die Nachlaßverwaltung das geeignete Mittel der Gütersonderung. Diese Sonderung äußert sich abgesehen von der Haftungsbeschränkung namentlich darin, daß die an den Erbfall geknüpfte confusio und consolidatio rückgängig (§ 1976, vgl. §§ 1977, 2013 BGB., § 225 KO.) und daß der Erbe hinsichtlich der bisherigen Führung erbschaftlicher Geschäfte den Nachlaßgläubigern gegenüber wie ein Verwalter fremden Vermögens behandelt wird (§§ 1978, 2013, vgl. §§ 1979, 2013 BGB.).

II. Die **Konkursvoraussetzungen** sind folgendermaßen geordnet:

1. Die Konkursmöglichkeit besteht im Interesse der Nachlaßgläubiger einerseits schon vor der Erbschaftsannahme (vgl. §§ 1942ff. BGB.), andererseits ohne zeitliche Schranke [siehe aber 3] auch noch nach der Erbschaftsteilung (Gegensatz: § 2062 BGB.), endlich trotz Verwirkung des Rechtes der Haftungsbeschränkung. § 216. Besondere Konkurse über einzelne Erbteile sind unstatthaft (§ 235). Eine Erbschaftsveräußerung schließt den Nachlaßkonkurs nicht aus (§§ 232, 233).

2. Konkursgrund ist ausschließlich die Nachlaßüberschuldung (§ 215). Als Passiven zählen dabei auch die minderberechtigten Konkursforderungen [III 3].

3. Der Konkursantrag kann auf der Schuldnerseite von jedem Erben, von einem Nachlaßpfleger oder von einem nachlaßverwaltenden Testamentsvollstrecker, auf der Gläubigerseite von jedem Nachlaßgläubiger z. B. auch Pflichtteilsberechtigten ausgehen. Das Antragsrecht der Gläubiger ist zeitlich begrenzt und zwar auf die beiden ersten Jahre seit Annahme der Erbschaft. §§ 217—220.

Erbe und Erbenvertreter sind zur Antragstellung verpflichtet. §§ 1980, 1985, 1990—1992, 2013 BGB.

III. Auch hinsichtlich **der Konkurssubjekte** gelten Besonderheiten:

1. Konkursgericht ist ausschließlich das Amtsgericht im letzten allgemeinen Gerichtsstande des Erblassers. § 214.

2. Konkursschuldner ist für die Zeit vor dem Erbfalle der Erblasser, für die Folgezeit der Erbe als solcher (dementsprechend ist bei Anwendung der §§ 29ff. zu unterscheiden). Den Erben als solchen treffen die Obliegenheiten und Beschränkungen der §§ 100, 101, 106, 121, 125. Den Strafvorschriften der §§ 239 bis 241 (§§ 10, 11 DepG.) ist der Erbe als Gemeinschuldner hinsichtlich seiner für Rechnung des Nachlasses vorgenommenen Handlungen unmittelbar unterworfen. Andererseits stehen dem Erben als solchem die Befugnisse eines Gemeinschuldners zu (vgl. §§ 217, 230). Beim Tode eines Gemeinschuldners verwandelt sich der schwebende Konkurs für die Zukunft in einen Nachlaßkonkurs.

3. Konkursgläubiger sind die Nachlaßgläubiger, also einerseits nicht die Eigengläubiger des Erben, andrerseits aber grundsätzlich alle Nachlaßgläubiger (§ 1967 BGB.). Nachlaßkonkursforderungen begründen sonach nicht nur die Konkursforderungen des Regelkonkurses (vollberechtigte Nachlaßkonkursgläubiger), sondern auch solche Nachlaßverbindlichkeiten, die nach § 63 Nr. 1, 3, 4 KO. (Zinsen seit Konkursbeginn, Geldstrafen, Freigebigkeiten des Erblassers) im Regelkonkurs unanmeldbar sind oder nach den §§ 1973, 1974 BGB. durch Ausschlußurteil oder Ablauf der Ausschlußfrist eine Rangeinbuße erlitten haben (minderberechtigte Nachlaßkonkursgläubiger). Doch gelangen die minderberechtigten Gläubiger erst nach Deckung aller vollberechtigten zum Zuge. Diese Regelung soll die Verteilung eines nach Deckung der normalen Konkursforderungen etwa verbleibenden Überschusses der Willkür des Erben entziehen. Die minderberechtigten Nachlaßkonkursgläubiger werden ihrerseits wieder nach einer verwickelten Rangfolge befriedigt. Danach nehmen insbesondere Pflichtteile die vorletzte, Vermächtnisse (vgl. auch §§ 1932, 1969 BGB.) und Auflagen die letzte Stufe ein. Der Pflichtteil geht Vermächtnissen und Auflagen vor, diese aber stehen sich — mangels anderweiter Anordnung des Erblassers (§ 2189 BGB.) — im Range gleich. Die nach den §§ 1973, 1974 BGB. ausgeschlossenen Erblasserschulden rangieren noch vor nichtausgeschlossenen Pflichtteilsverbindlichkeiten. §§ 226—229.

Die Überschuldung des Nachlasses ergibt sich möglicherweise nur infolge Einrechnung der minderberechtigten Passiven. Beruht sie lediglich auf Vermächtnissen

and the beneficium separationis (or protection of the creditors of the inheritance). The limitations of the heir's liability can therefore be put in force without any act of his own. When the estate is over-indebted, bankruptcy is the proper method of establishing the distinction between it and the heir's own property; in other cases, and also when the condition of the estate is doubtful, administration is the proper method. This distinction appears also, apart from the limitations placed upon the liability of the heir, from the fact that the consolidatio and confusio which are the result of the succession are made retrospective (§ 1976, cf. §§ 1977, 2013 BGB., § 225 KO.). and that the heir is treated in relation to transactions connected with the inheritance in the meantime as an administrator of the property of another (§§ 1978, 2013, cf. §§ 1979, 2013 BGB.).

II. The following are the conditions of this class of bankruptcy.

1. The possibility of bankruptcy exists in the interests of the creditors on the one hand before the inheritance is accepted (cf. §§ 1942 *et seq.* BGB.), and on the other hand with no limitation as to time (but see 3) even after the inheritance has been divided (contrast with § 2062 BGB.), in spite of a forfeiture of the right of limitation of liability (§ 216). Separate bankruptcies cannot be held in respect of separate portions of the inheritance (§ 235). An alienation of the inheritance does not make a bankruptcy in respect of it impossible (§ 232, 233).

2. The only ground for bankruptcy is over-indebtedness (§ 215). Deferred claims in the bankruptcy must also be taken into account (III 3).

3. The petition for the bankruptcy may be presented on the one hand by any one of the heirs, by a trustee of the inheritance, or by a testamentary executor who is administering it, on the other hand by any creditor of the inheritance, e.g. anyone who is entitled to a legitima portio out of it. The right of the creditors to present a petition is limited to two years from the time of the acceptance of the inheritance §§ 217—220.

The heir and his representative are under a duty to present a petition: §§ 1980, 1985, 1990—1992, 2013 BGB.

III. There are also special rules as to the subjects of the bankruptcy.

1. The county court of the deceased's last domicile is exclusively competent: § 214.

2. For the time before the succession the deceased person is regarded as the bankrupt, thereafter the heir. (This distinction must be observed in applying §§ 29 *et seq.*) The heir as such is subject to the obligations and limitations imposed by §§ 100, 101, 106, 121, 125. He is also subjected to the penal rules of §§ 239—241 (§§ 10, 11 DepG.) in respect of his transactions on account of the inheritance. On the other hand he has also the rights of a bankrupt (cf. §§ 217, 230). If a bankrupt dies, the proceedings take the form of a bankruptcy of an inheritance thenceforward.

3. The creditors in the bankruptcy are the creditors of the inheritance, not the private creditors of the heir, but they include on principle all those who have a claim against the inheritance (§ 1967 BGB.). Therefore the claims in the bankruptcy of an inheritance include not only the ordinary claims in bankruptcy but also such liabilities of the inheritance as cannot be proved in an ordinary bankruptcy by the rule of § 63 No. 1, 3, 4 KO. (such as interest since the commencenemt of the proceedings, fines, and free gifts by the deceased), or such as have lost priority in accordance with §§ 1973, 1974 BGB. by a judgment of exclusion or by the expiration of a period of exclusion (deferred claims). But such creditors are only paid after the ordinary claims have been met. This rule is to prevent the distribution of any surplus left after the ordinary claims have been met, being left to the caprice of the heir. The deferred creditors in their turn are paid in accordance with an elaborate scale of priority. Hence legitimate portions occupy the last position on the scale but one, legacies (cf. also §§ 1932, 1969 BGB.) and outgoings the last. A legitima portio comes before legacies and outgoings but these rank equally in the absence of other directions by the testator (§ 2189 BGB.). Debts of the inheritance excluded by §§ 1973, 1974 BGB. still come before legitimate portions which have not been excluded. §§ 226—229.

The over-indebtedness of the inheritance may possibly only appear upon reckoning in the deferred liabilities. If it arises solely from legacies and outgoings, the

und Auflagen, dann können die Beteiligten den Konkurs vermeiden. Die Antragspflicht, nicht auch die Antragsbefugnis des noch beschränkbar haftenden Erben entfällt. Er darf — wenn er sich damit abgeben will — Vermächtnisse und Auflagen privatim, aber nur in der Rangfolge des Nachlaßkonkurses, d. h. nach den übrigen Schulden und im Zweifel zu gleichen Teilen, berichtigen. §§ 1980, 1992, 2013 BGB. Die Deckung von Pflichtteilsschulden, Vermächtnissen oder Auflagen, die der Erbe aus Nachlaßmitteln bewirkt, unterliegt der Gläubigeranfechtung wie eine Schenkung des Erben aus dem Nachlasse. § 222 KO.; § 3a AnfG.

IV. **Die Konkursmasse** begreift alle bei Konkursbeginn beschlagsfähigen „Nachlaßgegenstände" (§ 1). Dazu gehören auch die Ersatzansprüche gegen den beschränkbar haftenden Erben nach Maßgabe der §§ 1978, 2013 BGB. Vgl. ferner § 1976 BGB. Nach dem Erbfall erwirkte Vollstreckungsakte gegen den Nachlaß begründen keine Absonderungsrechte (§ 221). Der Kreis der Masseschulden ist erheblich erweitert (§ 224). Insbesondere zählen zu den Masseschulden auch die Ersatzansprüche des Erben auf Grund §§ 1978, 1979 BGB. (§ 224 Nr. 1, §§ 223, 225, 231) und die Kosten standesmäßiger Beerdigung des Erblassers (§ 224 Nr. 2 KO., § 1968 BGB.).

V. **Die Konkursbeendigung** kann wie beim Regelkonkurs Aufhebung (§§ 163, 190) oder Einstellung (§§ 202, 204) sein. Ein Zwangsvergleich erfordert bei Erbenmehrheit den einheitlichen Vorschlag aller Miterben. Die minderberechtigten Konkursgläubiger [siehe III] „nehmen an dem Zwangsvergleiche nicht teil", d. h. nicht nur nicht am Abschlusse, sondern auch nicht an den Wirkungen (Vorteilen wie Nachteilen: §§ 181, 193) des Zwangsvergleichs. § 230. Gläubiger, die dem Nachlaßkonkurse ferngeblieben sind, werden wie diejenigen zurückgesetzt, die ihre Ansprüche im Aufgebotsverfahren anzumelden versäumt haben. § 1989 BGB. (Ausnahme vom § 193 KO.). Im übrigen siehe wegen der ferneren Erbenhaftung die §§ 1990, 1991, 2000 Satz 3, 2013, 2060 Nr. 3 BGB.

VI. Beim **Zusammentreffen** von Nachlaßkonkurs oder Nachlaßverwaltung und Erbenkonkurs sind Nachlaßgläubiger, denen der Erbe endgültig unbeschränkt haftet, gegenüber der Erbenkonkursmasse auf diejenigen Rechte angewiesen, die ihnen zukämen, falls der Nachlaß ein zu ihrer abgesonderten Befriedigung dienender Bestandteil der Erbenkonkursmasse wäre. Aus Rücksicht auf die Eigengläubiger des Erben wird den Nachlaßgläubigern die Doppelliquidation verwehrt. § 234.

§ 215. Die Eröffnung des Verfahrens setzt die Überschuldung des Nachlasses voraus.

Überschuldung liegt vor, wenn die Summe der „Nachlaßverbindlichkeiten" den Wert der „Nachlaßgegenstände" übersteigt. Siehe § 214 unter II 2 u. III 3. Zahlungsunfähigkeit ohne Überschuldung ist lediglich Grund zur Anordnung einer Nachlaßverwaltung. Dementsprechend genügt (gegen § 102 II) die Zahlungseinstellung des Schuldners (seit dem Erbfalle des Erben als solchen) nicht, wenngleich sie in anderer Hinsicht, insbesondere für die Anwendung des § 30, maßgebend sein kann. RG. 25, 38.

§ 216. Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

Bei dem Vorhandensein mehrerer Erben ist die Eröffnung des Verfahrens auch nach der Teilung des Nachlasses zulässig.

Soll der Nachlaßkonkurs den Nachlaßgläubigern gegen die Konkurrenz der Eigengläubiger wirksamen Schutz bieten [§ 214 unter I], so darf es dem Erben nicht freistehen, durch Preisgabe des Rechts der Haftungsbeschränkung (vgl. §§ 1994, 2005, 2006 BGB., § 780 ZPO.) die separatio bonorum zum Schaden der Nachlaßgläubiger zu vereiteln. Im übrigen siehe § 214 unter II 1.

§ 217. Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist jeder Erbe, der Nachlaßverwalter, sowie ein anderer Nachlaßpfleger, ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und jeder Nachlaßgläubiger berechtigt.

parties can avoid a bankruptcy. An heir who can still limit his liability, is no longer obliged but still has the right to present a bankruptcy petition. He can, if he chooses, pay the legacies and outgoings himself, but he must observe the proper priorities, e.g. he must pay them after the other debts and in case of doubt in equal proportions. § 1980, 1992, 2013 BGB. The payment of portions, legacies or outgoings by the heir out of the inheritance is subject to impeachment by the creditors just as is a gift by him out of the inheritance. § 222 KO. § 3 a AnfG.

IV. The assets consist of all the seizable articles comprised in the inheritance at the time of the commencement of the proceedings (§ 1). This includes claims for damages against the heir under §§ 1978, 2013 BGB. See also § 1976 BGB. An execution effected against the inheritance after the succession does not give rise to a right to separate satisfaction (§ 221). The list of preferential debts is considerably extended (§ 224). In particular they include claims by the heir under §§ 1978, 1979 BGB. (§ 224 No. 1 §§ 223, 225, 231) and the expenses of a funeral suitable to the deceased's position (§ 224 No. 2 KO. § 1968 BGB.).

V. The bankruptcy comes to an end like an ordinary one by termination (§§ 163, 190) or discontinuation (§§ 202, 204). If there are several heirs a proposal for a composition must be made by all of them. The deferred creditors (see III) take no part in the composition, i.e. are not concerned with the arrangement of it nor with its effects (advantages or disadvantages §§ 181, 193) § 230. Creditors who have taken no part in the bankruptcy are postponed like those who have omitted to send in their claims when public notice has been given to do so § 1989 BGB. (Exception from § 193 KO). For the rest, as to the further liability of the heir, see §§ 1990, 1991, 2000 par. 2, 2013, 2060 No. 3, BGB.

VI. In case the bankruptcy or administration of an inheritance coincides with the bankruptcy of the heir, creditors of the inheritance to whom the heir is liable in full, are restricted as against his assets to those rights which they would have if the inheritance were a portion of them in respect of which they had a right of separate satisfaction. Out of regard for the private creditors of the heir the creditors of the inheritance are not allowed a double liquidation: § 234.

§ 215. The commencement of proceedings presupposes the over-indebtedness of the inheritance.

The inheritance is over-indebted if the amount of its liabilities exceeds the value of the property of which it is made up. See § 214 under II. 2, and III 3. Insolvency without over-indebtedness is merely a ground for ordering the administration of the inheritance. Therefore (in contrast to § 102 II) suspension of payment by the debtor (by the heir as such after the succession) is not a sufficient ground, though it may be a decisive factor in applying § 30. RG. **25**, 38.

§ 216. The commencement of proceedings is not prevented because the heir has not yet accepted the inheritance, nor because he is fully responsible for its liabilities.

If there are several heirs the proceedings may be commenced even after the inheritance has been divided.

If the bankruptcy of the inheritance is to effectually protect the creditors against the participation of the private creditors of the heirs (§ 214 under I), it must not be left open to the heir to defeat the object of the principle of separatio bonorum and prejudice the creditors of the inheritance by renouncing the right to have his liability limited (cf. § 1994, 2005, 2006 BGB., § 780 ZPO.). For the rest see § 214 under II, 1.

§ 217. The petition for the commencement of the proceedings may be presented by any heir, by the administrator or other person in charge of the inheritance, by a testamentary executor who has the administration of the estate, or by any creditor of the inheritance.

Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Überschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Erben, soweit tunlich, zu hören.

Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist, wenn der Erbe die Eröffnung des Verfahrens beantragt, der Testamentsvollstrecker, wenn der Testamentsvollstrecker den Antrag stellt, der Erbe zu hören.

Antragsrecht und Antragspflicht: siehe § 214 unter II 3.

§ 218. Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann die Eröffnung des Verfahrens beantragen, ohne daß die Zustimmung des anderen Teiles erforderlich ist. Das gleiche gilt, wenn der Nachlaß zum Gesamtgute gehört, auch nach Beendigung der Gemeinschaft.

Wird der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Überschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den anderen Ehegatten, wenn tunlich, zu hören.

§ 219. Ein Nachlaßgläubiger, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, kann die Eröffnung des Verfahrens nur beantragen, wenn über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist. Das Gleiche gilt von einem Vermächtnisnehmer, sowie von demjenigen, welcher berechtigt ist, die Vollziehung einer Auflage zu fordern.

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum Gesamtgute, so können die im Abs. 1 bezeichneten Gläubiger den Antrag nur stellen, wenn über das Vermögen des Ehemannes das Konkursverfahren eröffnet ist.

§ 220. Die Eröffnung des Verfahrens kann von einem Nachlaßgläubiger nicht mehr beantragt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind.

§ 221. Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlaß erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden.

Eine nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam.

Der § 221 verfolgt einen doppelten Zweck. Er will die Nachlaßgläubiger gegen den Zwangszugriff der Eigengläubiger des Erben schützen, andrerseits aber auch verhindern, daß innerhalb der Zeit zwischen Erbfall und Nachlaßkonkurseröffnung ein Nachlaßgläubiger dem anderen im Vollstreckungswege den Rang abläuft. Darum versagt der § 221 (ergänzt durch den § 784 II ZPO.) dem im Zwangswege von einem Eigengläubiger oder von einem Nachlaßgläubiger nach Eintritt des Erbfalls (§ 1922 BGB.) erwirkten Sicherungsrechte die Wirksamkeit im Nachlaßkonkurs. Insbesondere bleibt daher dem Beschlagnahmevorrecht (§ 10 Nr. 5 ZVG.), der Zwangs- und Arresthypothek (§§ 866, 932 ZPO.), dem Pfändungspfandrecht (§ 805 ZPO.) der Zwischenzeit die Kraft eines Absonderungsrechtes (§§ 47, 49 Nr. 2) versagt. Vorpfändung: LZ. 1908, 392. Doch trifft der § 221 nur die Zwangsmaßregel als solche, nicht ein schon vorher wirksam begründetes Absonderungsrecht. Die bereits vollzogene Zwangsbefriedigung läßt er unberührt.

§ 222. Hat der Erbe vor der Eröffnung des Verfahrens aus dem Nachlasse Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so ist die Leistung in gleicher Weise anfechtbar wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.

Die auf Kosten des Nachlasses vollzogene Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen (§§ 2303 ff. BGB.), Vermächtnissen (§ 1939 BGB.) und Auflagen (§ 1940 BGB.) durch den Erben unterliegt der Gläubigeranfechtung wie die Verschenkung von Nachlaßgegenständen durch den Erben (§ 222 KO., § 3a AnfG.). Auch eine im Zwangswege beigetriebene Erfüllung solcher Art bleibt dieser Rückforderung ausgesetzt (§ 35 KO., § 6 AnfG.). Der übertragenen Schenkungsanfechtung des

When the petition is not presented by all the heirs it must be acceded to if over-indebtedness is shown. The court must hear the other heirs if practicable.

If the administration is in the hands of an executor, the executor must be heard if the petition is presented by the heir, and conversely.

As to the right and duty to present a bankruptcy petition, see § 214 II 3.

§ 218. If the heir is a married woman and if the inheritance belongs to her dowry or the joint property the petition for the commencement of the proceedings can be presented by either her or her husband without the other's consent. So also if the inheritance belongs to the joint property, even after the community of property has ceased.

If the petition is not presented by both husband and wife it must be acceded to if over-indebtedness is shown. The court must hear the other spouse if practicable.

§ 219. A creditor of the inheritance who is excluded for non-compliance with a notice to make his claim, or who is placed by § 1974 of the civil code on the same footing as one so excluded, can only present a petition for the commencement of proceedings if a bankruptcy has been commenced in respect of the property of the heir. The same holds good of a legatee or a person who is entitled to demand the payment of some outgoing.

If the heir is a married woman and if the inheritance belongs to the joint property, the creditors mentioned in par. 1 can only present a petition if bankruptcy proceedings have been commenced in respect of the property of the husband.

§ 220. A petition for the commencement of proceedings cannot be presented by a creditor of the inheritance if two years have elapsed since it was accepted by the heir.

§ 221. A demand for separate satisfaction cannot be based upon a measure of execution or attachment enforced against the inheritance after succession has taken place.

An entry made in the register by way of a provisional arrangement after the succession is of no effect.

Article 221 has a twofold object. It is intended to protect the creditors of the inheritance against the private creditors of the heir and also to prevent one creditor of the inheritance obtaining priority over another by execution between the time of the succession and the commencement of the proceedings. Therefore § 221 (extended by § 784 II ZPO.) lays down that rights of security compulsorily obtained after the succession (§ 1922 BGB.), by creditors, whether of the inheritance or of the heir, shall not be effectual in the bankruptcy of the inheritance. Thus a priority by seizure (§ 10 No. 5 ZVG.), a mortgage by execution or attachment (§§ 866, 932 ZPO.), or lien by distraint (§ 805 ZPO.), obtained during the interval, are not allowed to give rise to a right of separate satisfaction (§§ 47, 49 No. 2). As to an antecedent seizure, see LZ. 1908, 392. But § 221 only applies to measures of execution as such, not to a right of separate satisfaction which has been already duly established. Satisfaction which has been actually effected is not touched by this article.

§ 222. If the heir has paid portions, legacies or outgoings out of the inheritance before the commencement of the proceedings, such a payment may be impeached in the same manner as a gratuitous disposition by him.

The payment by the heir, at the expense of the inheritance, of legitimate portions (§§ 2303 *et seq.* BGB.), legacies (§ 1939 BGB.) or outgoings (§ 1940 BGB.), is subject to impeachment by the creditors as is a free gift of articles forming part of the inheritance (§ 222 KO., § 3 a AnfG.). A payment of this sort which has been obtained by compulsion is none the less subject to this impeachment (§ 35 KO., § 6. AnfG.). It is the very act of obtaining security (e.g. in the case of § 233 BGB.) which is subject to this

§ 222 (wie des § 3a AnfG.) unterliegt auch schon der Sicherungsakt (z. B. im Falle des § 233 BGB.). Daneben besteht die unmittelbare Schenkungsanfechtung des § 32 (§ 3 Nr. 3, 4 AnfG.) auf Grund unentgeltlicher Zuwendungen, die vor dem Erbfalle vom Erblasser, nachher vom Erben vorgenommen worden sind. Das Anerkenntnis einer im anerkannten Umfange zu Recht bestehenden Erblasserschuld durch den Erben ist als solches keine anfechtbare Freigebigkeit (RG. **62**, 45).

§ 223. Dem Erben steht wegen der ihm nach den §§ 1978, 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

Gegenstände, die der Erbe als Erbe besitzt (§ 857 BGB.), darf er als Gemeinschuldner nicht zurückbehalten (vgl. § 117). Was er aber unabhängig von seiner Erbeneigenschaft besitzt, kann unter den besonderen Voraussetzungen des § 273 BGB. einer zu abgesonderter Befriedigung (§ 49 Nr. 3) führenden Retention unterliegen. Seine Ersatzansprüche auf Grund der §§ 1978, 1979 BGB. dringen im Nachlaßkonkurs als Masseschuldsansprüche durch (§ 224 Nr. 1).

§ 224. Masseschulden sind außer den im § 59 bezeichneten Verbindlichkeiten:

1. die dem Erben nach den §§ 1978, 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen;
2. die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers;
3. die im Falle der Todeserklärung des Erblassers dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens;
4. die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlaßpflegschaft, des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger und der Inventarerrichtung;
5. die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften;
6. die Verbindlichkeiten, welche für den Erben gegenüber einem Nachlaßpfleger, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlaßgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.

Der Kreis der Masseschulden wird für den Nachlaßkonkurs dadurch bedeutend erweitert, daß bestimmte im Interesse der Erbschaft erfolgende Aufwendungen den Fällen des § 59 angereiht werden. Unter den Begriff der Nachlaßpflegschaft (§§ 1960 ff. BGB.) gehört auch in den Fällen des § 224 Nr. 4—6 die Nachlaßverwaltung (§§ 1975, 1981 ff. BGB.; vgl. JW. 1906, 414). Unter § 224 Nr. 6 insbesondere können auch Verbindlichkeiten aus Wechselgeschäften und Prozessen der Nachlaßorgane fallen (RG. **60**, 30).

§ 225. Der Erbe kann die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.

Hat der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, so tritt er, soweit nicht die Berichtigung nach § 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle des Gläubigers, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

Haftet der Erbe einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt, so kann er dessen Forderung für den Fall geltend machen, daß der Gläubiger sie nicht geltend macht.

I. Die Gütersonderung (§ 1976 BGB.) ermöglicht das Wiederaufleben und die Neubegründung rechtlicher Beziehungen zwischen dem Nachlaß und dem Eigenvermögen des Erben, obgleich der Nachlaß auch fernerhin Vermögen des Erben bleibt. So erklärt sich der § 225 I.

II. Ersatzansprüche des Erben wegen Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten aus eigenen Mitteln begründen unter den Voraussetzungen des § 1979 (§ 2013)

indirect impeachment under § 222 (and § 3 a AnfG.). There also remains the direct impeachment under § 32 (§ 3 No. 3, 4, AnfG.) of gratuitous dispositions by the deceased before the succession or by the heir after it. The acknowledgment of a legally valid debt of the deceased within certain recognised limits is not as such a voluntary disposition subject to impeachment (RG. **62**, 45.)

§ 223. The heir has no right of retainer in respect of those outgoings which are repayable to him out of the inheritance under §§ 1978, 1979 of the civil code.

Articles which are in the possession of the heir in his capacity of heir (§ 857 BGB) cannot be retained by him in his capacity of bankrupt (cf. § 117). But an article which is in his possession independently of his capacity of heir may under the special provisions of § 273 BGB. be subject to a right of retention which may lead to separate satisfaction (§ 49 No. 3). His claims to reimbursement under §§ 1978, 1979 BGB. form preferential claims in the bankruptcy of the inheritance (§ 224 No. 1).

§ 224. The following are preferential debts in addition to those mentioned in § 59:

1. those outgoings which are repayable to the heir out of the inheritance under §§ 1978, 1979 of the civil code;
2. the expenses of a funeral in keeping with the deceased's position in life;
3. in case the testator be declared to be dead the costs of the proceedings which fall upon the estate;
4. the expenses of giving notice of a disposition made by the deceased mortis causa, of safeguarding the inheritance according to law, of its management, of the notice to the creditors to send in their claims and of the preparation of the inventory;
5. liabilities upon transactions entered into by an executor or an administrator of the inheritance;
6. those liabilities which have arisen in favour of the heir against a person managing the inheritance, an executor or another heir who has declined the inheritance, out of the management of these persons, but only so far as the creditors would have been bound if these persons had been managing in their behalf.

The list of preferential debts is considerably extended in a bankruptcy of an inheritance in that certain outgoings in the interest of the estate rank along with those mentioned in § 59. In § 224 cases 4 to 6, the administration of an inheritance (§§ 1975, 1981 *et seq.* BGB.; cf. JW. 1906, 414) is included in the term management of the inheritance (§§ 1960 *et seq.* BGB.). § 224 No. 6 may in particular include liabilities upon bills drawn and suits conducted by those representing the estate (RG. **60**, 30).

§ 225. The heir can enforce any claims he has against the deceased.

If the heir has paid a liability of the inheritance he takes the place of the creditor, unless by § 1979 of the civil code the payment is taken as having been made on behalf of the estate, and unless he is unrestrictedly responsible for the liabilities of the estate.

If the heir is liable unconditionally to a particular creditor, he can enforce that creditor's claim if the creditor does not.

I. This separation of property (§ 1976 BGB.) facilitates the establishment or renewal of legal relationships between the inheritance and the private property of the heir, although the inheritance remains the property of the heir. This is the meaning of § 225, I.

II. Claims by the heir for reimbursement in respect of the payment of liabilities of the estate out of his own property form, subject to the provisions of § 1979 (§ 2013)

BGB. Masseschulden im Sinne des § 224 Nr. 1. Fehlt es aber an den Voraussetzungen des § 1979 BGB., so rückt nach § 225 II der im allgemeinen beschränkt haftende Erbe (vgl. § 2013 BGB.) kraft einer cessio legis in die Rechtslage des von ihm befriedigten Nachlaßgläubigers ein, damit dessen Konkurrenten und Nachmänner nicht etwa auf Kosten des Erben einen ungerechtfertigten Gewinn erzielen. Die Forderung des Befriedigten geht alsdann so, wie sie diesem zustand, z. B. als Masseschuld oder zugleich mit einem im Nachlaßkonkurse wirksamen Absonderungs- oder Vorrecht auf den Erben über (§§ 412, 401 BGB.; RG. 55, 61).

III. Durch den § 225 III wird der Erbe, der einem einzelnen Gläubiger gegenüber das Recht der Haftungsbeschränkung verwirkt hat (insbesondere nach § 2006 III BGB.), ermächtigt, dessen Forderung, wenn der Gläubiger sie nicht selber anmeldet, auf eigene Rechnung zu liquidieren. Ratio legis wie unter II.

§ 226. In dem Verfahren kann jede Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht werden.

Nachstehende Verbindlichkeiten werden erst nach allen übrigen Verbindlichkeiten und in folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältnis ihrer Beträge, berichtigt:

1. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen der im § 61 bezeichneten Forderungen;
2. die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen;
3. die Verbindlichkeiten aus einer Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden;
4. die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten;
5. die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen.

Ein Vermächtnis, durch welches das Recht des Bedachten auf den Pflichtteil nach § 2307 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen wird, steht, soweit es den Pflichtteil nicht übersteigt, im Range den Pflichtteilsrechten gleich. Hat der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen angeordnet, daß ein Vermächtnis oder eine Auflage vor einem anderen Vermächtnis oder einer anderen Auflage erfüllt werden soll, so hat das Vermächtnis oder die Auflage den Vorrang.

Die Verbindlichkeiten, in Ansehung deren der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, werden erst nach den im Abs. 2 Nr. 1—3 bezeichneten Verbindlichkeiten und, soweit sie zu den im Abs. 2 Nr. 4, 5 bezeichneten Verbindlichkeiten gehören, erst nach den Verbindlichkeiten berichtigt, mit denen sie ohne die Beschränkung gleichen Rang haben würden. Im übrigen wird durch die Beschränkungen an der Rangordnung nichts geändert.

Siehe § 214 unter III 3.

§ 227. Mit den im § 226 Abs. 2 Nr. 2—5, Abs. 4 bezeichneten Forderungen werden die bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen und die seit der Eröffnung laufenden Zinsen an derselben Stelle angesetzt.

Siehe § 62 Nr. 3 und § 226 II Nr. 1.

§ 228. Was infolge der Anfechtung einer von dem Erblasser oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung zur Konkursmasse zurückgewährt wird, darf nicht zur Berichtigung der im § 226 Abs. 2 Nr. 4, 5 bezeichneten Verbindlichkeiten verwendet werden.

Auf dasjenige, was der Erbe auf Grund der Vorschriften der §§ 1978—1980 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu der Masse zu ersetzen hat, haben die Gläubiger, die im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen sind oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen, nur insoweit Anspruch, als der Erbe auch nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ersatzpflichtig sein würde.

BGB., preferential claims in the sense of § 224 No. 1. But if the provisions of § 1979 BGB. are not satisfied, the heir, whose liability is in general a limited one (see § 2013 BGB.), steps under § 225 II by a statutory succession into the rights of the creditor whom he has paid in order to prevent his fellow-creditors and successors from obtaining an undue benefit at his expense. The claim of a creditor who has been so paid passes to the heir in the same form as it existed in favour of the creditor, e.g. as a preferential claim or accompanied by an effectual right to separate satisfaction or priority (§§ 412, 401 BGB.; RG. 55, 61).

III. By § 225 III an heir who has forfeited his right to limit his liability as against a particular creditor (especially under § 2006 III BGB.), is empowered to make use of that creditor's claim on his own behalf if the latter fails to give notice of it. The intention of this provision is the same as in II.

§ 226. Every liability of the inheritance can be enforced in the proceedings.

The following liabilities are only satisfied after all others and in the following order of priority, in case of equal priority in proportion to their amounts:

1. interest upon the claims mentioned in § 61 accruing after the commencement of the proceedings;
2. fines imposed upon the deceased;
3. liabilities upon a gift inter vivos by the deceased;
4. liabilities to those entitled to legitimate portions;
5. liabilities in respect of legacies and other payments which the deceased has directed to be paid.

A legacy, by which the legatee's right to a portion is excluded under § 2307 of the civil code, ranks as a portion except in respect of any amount by which it exceeds such portion. If the deceased has directed by disposition mortis causa that any particular legacy or outgoing shall be paid in priority to any other that priority must be observed.

Liabilities in respect of which the creditors are excluded for non-compliance with a notice to make their claim, or which are to be treated as excluded under § 1974 of the civil code, are only satisfied after the liabilities mentioned in par. 2 Nos. 1—3, and if they come within par. 2 Nos. 4, 5, only after those liabilities have been paid with which they would otherwise have ranked equally.

In other respects these restrictions make no alteration in the order of priority.

See § 214 under III, 3.

§ 227. Along with the claims mentioned in § 226 par. 2 Nos. 2—5 and par. 4, is reckoned the interest accrued before the commencement of the proceedings and accruing thereafter.

See § 62 No. 3 and § 226 II No. 1.

§ 228. Anything which is returned to the assets as a result of the impeachment of an act done by or directed against the deceased, must not be applied to settling the liabilities mentioned in § 226 par. 2 Nos. 4, 5.

Creditors who are excluded for non-compliance with a notice to send in their claims, or who are to be treated as excluded under § 1974 of the civil code, have only a claim against property which the heir has to restore to the assets under §§ 1978—1980 of the civil code, in so far as the heir would be obliged to make restitution under the principles as to the return of property by which he has been unjustifiably enriched.

I. Vermögenswerte, die durch Anfechtung einer von dem Erblasser oder (§§ 30, 35) ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung zurückgewonnen werden, dürfen aus Billigkeitsgründen Pflichtteilen, Vermächtnissen oder Auflagen nicht zugute kommen. § 228 I; vgl. § 222. Die Anfechtung von Akten des Erben oder Erbenvertreters wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

II. Der § 228 II will verhüten, daß die eng begrenzte Haftung des Erben gegenüber den nach Maßgabe der §§ 1970—1974 BGB. ausgeschlossenen Gläubigern (§ 1973 II 1 mit § 2013 BGB.) im Nachlaßkonkurs eine ungerechtfertigte Steigerung erfährt.

§ 229. Die in dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern angemeldeten und nicht ausgeschlossenen Forderungen gelten als auch im Nachlaßkonkurs angemeldet, sofern das Aufgebot von dem Gerichte, bei welchem der Konkurs anhängig wird, erlassen und das Verfahren nicht vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ohne Erlassung des Ausschlußurteils erledigt ist.

Den Nachlaßgläubigern, die im Aufgebotsverfahren der §§ 1970 ff. BGB., §§ 989 ZPO. ihre Forderungen nach Gegenstand und Grund bereits ordnungsgemäß angemeldet hatten, wird die erneute Anmeldung im späteren Nachlaßkonkurs erlassen, da der Inhalt beider Anmeldungen im wesentlichen der gleiche ist (§ 996 ZPO., § 139 KO.). Ein etwa im Konkurse beanspruchtes Vorrecht (§ 61 Nr. 1—5) bedarf besonderer Anmeldung.

§ 230. Ein Zwangsvergleich kann nur auf den Vorschlag aller Erben geschlossen werden.

Die Gläubiger, welchen die im § 226 Abs. 2 Nr. 2—5, Abs. 4 bezeichneten Forderungen zustehen, nehmen an dem Zwangsvergleiche nicht teil, sie sind jedoch vor der Bestätigung zu hören. Macht einer von ihnen glaubhaft, daß der Zwangsvergleich sein berechtigtes Interesse verletzt, so ist auf seinen Antrag der Zwangsvergleich zu verwerfen; gegen die Bestätigung steht ihm die sofortige Beschwerde nach § 189 zu.

Siehe § 214 unter V.

§ 231. Die Vorschriften des § 223, des § 224 Nr. 1 und des § 225 Abs. 2, 3 gelten für den Vorerben auch nach dem Eintritte der Nacherbfolge.

Der § 231 gilt auch für den Fall, daß der Vorerbe — der beim Eintritte der Nacherbfolge aufhört, Erbe zu sein (§ 2139 BGB.) — die genannten Ansprüche in einem erst nach Eintritt der Nacherbfolge eröffneten Nachlaßkonkurse geltend macht.

§ 232. Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so tritt der Käufer in Ansehung des Verfahrens an seine Stelle.

Der Erbe ist wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Käufer diesem zur Last fällt, in derselben Weise wie ein Nachlaßgläubiger zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm auch wegen einer anderen Nachlaßverbindlichkeit zu, es sei denn, daß er unbeschränkt haftet oder daß eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist. Die Vorschriften des § 223, des § 224 Nr. 1 und des § 225 gelten für den Erben auch nach dem Verkaufe der Erbschaft.

§ 233. Die Vorschriften des § 232 finden entsprechende Anwendung, wenn jemand eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft oder sich zur Veräußerung einer ihm angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft in sonstiger Weise verpflichtet hat.

Die §§ 232, 233 treffen die Fälle einer Erbschaftsveräußerung im Sinne der §§ 2371—2384, 2385 BGB. Der Veräußerer bleibt hier Erbe. Gleichwohl weist das Gesetz aus Zweckmäßigkeitsgründen die Gemeinschuldnerrolle dem Erwerber zu, der neben dem Erben als Gesamtschuldner für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen hat (§§ 2382, 2383, 2385 BGB.). Verfügungen eines Miterben über seinen Anteil am Nachlasse (§ 2033 I BGB.) und Verfügungen über einzelne Nachlaßgegenstände fallen nicht unter die §§ 232, 233. Der § 232 II 3 entspricht dem § 231.

I. Property which is recovered by means of an impeachment of a transaction entered into by or directed against (§§ 30, 35) the deceased person cannot in fairness be applied in paying portions, legacies or outgoings § 238 I, cf. § 222. The impeachment of acts of the heir or his representative is not affected by this rule.

II. Section 228 II is intended to prevent the closely restricted liability of the heir as against the creditors who are included under §§ 1970—1974 BGB. (1973 II, 1 and 2013 BGB.) from being unjustifiably extended in the bankruptcy of the inheritance.

§ 229. Such claims as have been duly sent in upon notice being given for the purpose of exclusion, and have not been excluded, are taken as having been sent in also in the bankruptcy of the inheritance if the notice was issued from the court where the bankruptcy is pending, and if the proceedings have not terminated without a decree of exclusion being issued before the commencement of the bankruptcy.

Creditors of the inheritance who have duly given notice of their claims, stating their nation and origin in proceedings under §§ 1970 *et seq.* BGB §§ 989 ZPO, are not required to give fresh notice of them in the subsequent bankruptcy proceedings, since the notices are essentially the same (§ 996 ZPO, § 139 KO). Special notice must be given of a priority which is claimed in the bankruptcy (§ 61 No. 1—5).

§ 230. A composition is only permitted upon the proposal of all the heirs.

Creditors whose claims are among those mentioned in § 226 par. 2 nos. 2—5 and par. 4 take no part in the composition but must be heard before it is confirmed. If any one of them shows that the composition is injurious to his duly established interests, the composition must be rejected on his motion: he has also an immediate appeal under § 189 against its confirmation.

See § 214 under V.

§ 231. Where two persons are appointed heirs in succession to one another the provisions of § 223, 224 I and 225 par. 2, 3 apply to the first heir even after the second has succeeded.

Section 231 also applies to a case when the first heir, who ceases to be an heir upon the succession of the second one (§ 2139 BGB), enforces the claims mentioned in a bankruptcy commenced after the latter has succeeded.

§ 232. If the heir has sold the inheritance the purchaser takes his place with regard to the proceedings.

The heir is entitled to present a petition for the commencement of proceedings upon the ground of a liability of the inheritance, which as between him and the purchaser falls upon the latter, just as is a creditor of the inheritance. He has the same right upon the ground of any other liability of the inheritance unless his liability is unrestricted or an administration of the estate has been ordered. The rules of § 223, 224 No. 1, 225 apply to the heir even after the sale of the inheritance.

§ 233. The provisions of § 232 are also applicable if a person has sold an inheritance he acquired under a contract, or has bound himself to alienate an inheritance to which he succeeded or which he acquired by some other method.

Sections 232, 233 apply to cases of alienation of an inheritance in the sense of §§ 2371—2384, 2385 BGB. Here the transferor remains heir. But on grounds of expediency the law makes the transferee also appear as a bankrupt, and he is responsible for the liabilities of the inheritance jointly with the heir (§§ 2382, 2383, 2385 BGB). An alienation of his share of the inheritance by a joint heir (§ 2033 I. BGB) or of a particular article belonging to the inheritance does not come under the provisions of § 232, 233. Section 232 II 3 corresponds to § 231.

§ 234. In dem Konkursverfahren über das Vermögen des Erben finden, wenn auch über den Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet, oder wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist, auf Nachlaßgläubiger, denen gegenüber der Erbe unbeschränkt haftet, die Vorschriften der §§ 64, 96, 153, 155, 156, des § 168 Nr. 3 und des § 169 entsprechende Anwendung.

Das gleiche gilt, wenn eine Ehefrau die Erbin ist und der Nachlaß zum Gesamtgute gehört, auch in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns.

Treffen Erbenkonkurs und Nachlaßkonkurs zusammen, so werden Nachlaßgläubiger, denen gegenüber der Erbe das Recht der Haftungsbeschränkung verwirkt hat, in ihrer Konkurrenz mit den Erbengläubigern dem Prinzipe des § 64 und den damit zusammenhängenden Vorschriften der abgesonderten Befriedigung unterworfen. Das gebietet eine billige Rücksichtnahme auf die Lage der Erbengläubiger (entsprechend § 212). Demnach hat ein Nachlaßgläubiger, dem trotz Eröffnung des Nachlaßkonkurses auch das Eigenvermögen des Erben haftet (§ 2013 BGB.), im Erbenkonkurse Befriedigung nur insoweit zu beanspruchen, als er auf Befriedigung aus der Nachlaßkonkursmasse verzichtet oder bei dieser Befriedigung ausfällt. Zu dem entsprechend gelagerten Falle des § 234 II vgl. §§ 1459, 1461, 2008 BGB.

§ 235. Über einen Erbteil findet ein Konkursverfahren nicht statt.

Auch wenn eine Mehrheit von Erben vorhanden ist, bildet der Nachlaßkonkurs der Form wie der Sache nach einen einheitlichen Konkurs. Wäre bei verschiedenartiger Belastung nur ein Erbteil überschuldet, so würde die Eröffnung des Nachlaßkonkurses ausgeschlossen sein. Zwangsvergleich: § 230 I.

§ 236. Die Vorschriften der §§ 214—234 finden im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf das Konkursverfahren über das Gesamtgut entsprechende Anwendung. Konkursgläubiger sind nur die Gesamtgutsgläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden. Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist ein Gläubiger nicht berechtigt, dem gegenüber der überlebende Ehegatte zu dieser Zeit persönlich haftete. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge sind zu dem Antrage nicht berechtigt; das Gericht hat sie, soweit tunlich, zu hören.

I. Für ihren Bereich verdrängt die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff., 1557 BGB.) den Eintritt der Erbfolge. Wie der Erbfall dem Erben, bürdet die Gemeinschaftsfortsetzung dem überlebenden Ehegatten eine neue Haftung auf (§ 1489 I BGB.). Den Nachlaßverbindlichkeiten, welche den die Erbschaft nicht ausschlagenden Erben treffen, entsprechen bei Nichtablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft diejenigen Schulden, die nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem Erben persönlich zur Last fallen. Die Haftung des überlebenden Ehegatten für diese Verbindlichkeiten beschränkt sich daher unter denselben Voraussetzungen auf das Gesamtgut, unter denen die Erbenhaftung sich auf den Nachlaß beschränkt (§ 1489 II BGB.), also regelmäßig mit Anordnung einer Gesamtgutsverwaltung oder Eröffnung eines Gesamtgutskonkurses (§§ 1975 ff., 2013 BGB.). Der Gesamtgutskonkurs folgt dementsprechend den Regeln des Nachlaßkonkurses (§ 236).

II. Gemeinschuldner des Gesamtgutskonkurses ist der überlebende Ehegatte. Ein anteilsberechtigter Abkömmling hat weder Gemeinschuldnerrechte (vgl. § 236 S. 3) noch Gemeinschuldnerobliegenheiten. Er ist nicht persönlicher Schuldner der Gesamtgutsgläubiger (§ 1489 III BGB.). Daß im Gesamtgut auch ihm gehörendes Vermögen haftet, bleibt außer Betracht (vgl. § 2 III mit I).

III. Konkursgläubiger sind nur solche Gesamtgutsgläubiger, die einen schon beim Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft begründeten aus dem Gesamtgut zu erfüllenden Anspruch haben (§ 236 S. 2 mit § 3). Zum Konkursantrage sind unter diesen Gläubigern aber diejenigen nicht berechtigt, denen der überlebende Ehegatte beim Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereits persönlich haftet (§ 236 S. 3).

§ 234. In bankruptcy proceedings in respect of the property of the heir, if the inheritance is also in bankruptcy or if its administration has been ordered, the provisions of §§ 64, 96, 153, 155, 156, 168 No. 3, 169 apply to creditors of the inheritance to whom the heir is liable without restriction.

The same rules apply, where the heir is a married woman and the inheritance belongs to the joint property, in bankruptcy proceedings in respect of the husband's property.

If the bankruptcy of the heir coincides with that of the inheritance, creditors of the inheritance as against whom the heir has forfeited the right to restrict his liability are subjected, when they come to share with the creditors of the heir, to the principles of § 64 and the other rules as to separate satisfaction. Justice renders this provision necessary out of regard for the position of the heir's creditors (similarly § 212). Thus a creditor of the inheritance to whom the heir is liable in spite of the bankruptcy of the inheritance (§ 2013 BGB.) can only claim satisfaction in the bankruptcy of the heir in so far as he renounces his satisfaction out of the assets in the bankruptcy of the inheritance or in so far as he is a loser on such satisfaction being obtained. With regard to the case of § 234 II, when a similar situation arises, see §§ 1459, 1461, 2008 BGB.

§ 235. Bankruptcy proceedings cannot take place in respect of a portion of an inheritance.

Even if there are several heirs the bankruptcy of the inheritance remains one both in form and in fact. If owing to an unequal distribution of encumbrances one portion of the inheritance were over-indebted, no bankruptcy could be commenced. As to composition see § 230 I.

§ 236. Where there is a continued community of property, the provisions of §§ 214—234 apply to the bankruptcy proceedings in respect of the joint property. The creditors in the bankruptcy are only those creditors of the joint property whose claims were in existence at the time when the community of property was extended. A petition for the commencement of such proceedings cannot be presented by a creditor to whom the surviving spouse was at that time personally liable. The descendants who are entitled to a portion have no right to present such a petition: but they must be heard by the court if practicable.

I. So far as it extends the continuation of the community of property (§§ 1483 *et seq.* 1557 BGB.) excludes the succession. It imposes a new liability on the surviving spouse (§ 1489, I. BGB.) just as the succession does on the heir. If the continuation is not refused, those debts which only fall upon the heir personally as a result of the continuation correspond to those liabilities of the inheritance which fall upon an heir who does not refuse to accept the inheritance. The liability of the surviving spouse for these debts is restricted to the joint property upon conditions similar to those under which that of the heir is limited to the inheritance (1489 II BGB.), that is as a rule if an administration of the joint property is ordered or if a bankruptcy is commenced in respect of it (§§ 1975 *et seq.*, 2013 BGB.). Such a bankruptcy follows the rules laid down for the bankruptcy of an inheritance (§ 236).

II. In these proceedings the surviving spouse appears as the debtor. A descendant entitled to a portion has neither the rights (§ 236 par. 3) nor the duties of a bankrupt. He is under no personal liability to the creditors of the joint property (§ 1489 III BGB.). The fact that in that joint property is comprised property belonging to him is not taken into consideration (cf. § 3 III with I).

III. The creditors in the bankruptcy are only such creditors of the joint property as have a claim which was in existence when the community of property was continued, and is payable out of the joint property (§ 236 par. 2 and § 3). And of these creditors those to whom the surviving spouse was already personally liable at that time have no right to present a petition for the bankruptcy (§ 236 par. 3).

IV. Konkursmasse ist das beschlagsfähige Gesamtgut in dem Bestande, den es beim Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat (§ 1489 II BGB., § 1 KO.).

§ 237. III. Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig.

Ausnahmen von dieser Bestimmung können unter Zustimmung des Bundesrats durch Anordnung des Reichskanzlers getroffen werden.

I. Die Frage, ob die Wirksamkeit des Konkurses sich auf das Staatsgebiet des Konkursgerichts beschränkt (Territorialität) oder auch auf das Ausland erstreckt (Universalität), wird in der Konkursordnung selbst nicht einheitlich beantwortet.

1. Der § 238 begrenzt die Beschlagskraft des Inlandskonkurses nur dann auf das Inlandsvermögen, wenn der Schuldner keinen allgemeinen Gerichtsstand, vielmehr bloß einen Niederlassungsgerichtsstand im Inlande hat. Sonst muß also der Verwalter des Inlandskonkurses alles ihm erreichbare Auslandsvermögen zur Masse ziehen (RG. **6**, 403; **54**, 193; vgl. LZ. 1907, 239). Diesem Gedanken einer Universalität des Inlandskonkurses nach der aktiven Seite entspricht auch die grundsätzlich gleichberechtigte Zulassung der Auslandsgläubiger im Inlandskonkurse (§ 5).

2. Dem Auslandskonkurse dagegen versagt der § 237 eine universelle Beschlagskraft. Denn ungeachtet des Auslandskonkurses wird — mit Vorbehalt nur einer von Reichs wegen zu erlassenden Ausnahmeanordnung — der Zwangszugriff auf Inlandsvermögen für zulässig erklärt (vgl. § 14). Für den deutschen Richter folgt aus diesem Standpunkte des Gesetzes, daß eine Wirksamkeit des Auslandskonkurses auf Inlandsvermögen grundsätzlich nicht anzuerkennen ist, daß der Auslandskonkurs namentlich dem Schuldner die Verfügungsmacht in Ansehung seines inländischen Vermögens nicht entzieht, daß er insoweit das Vorgehen inländischer und ausländischer Gläubiger gegen den Schuldner persönlich nicht verhindert, bereits schwebende Inlandsprozesse nicht unterbricht und der Erhebung neuer Klagen im Inlande nicht entgegensteht.

II. Daß im Zweifel der Grundsatz der Territorialität [I 2] zu gelten hat, ergibt die Natur des Konkurses als einer zivilprozessualen Vollstreckung. Die Rangfolge der Konkursforderungen kann nur einheitlich und zwar nach dem Rechte des Konkursgerichts bestimmt werden (RG. **1**, 322; **8**, 114). Daß rein prozessuale Fragen — wie Anmeldung, Prüfung, Vergleichsverfahren — nach dem Rechte des Konkursgerichts zu entscheiden sind, steht fest. Für die abgesonderte Befriedigung aus Sachen ist das Sachstatut, für die abgesonderte Befriedigung aus Forderungen das über die Forderung entscheidende Recht maßgebend. Ein im Auslandskonkurse geschlossener Zwangsvergleich setzt arg. § 237 dem Zugriff auf Inlandsvermögen keine Schranke (RG. **52**, 155).

§ 238. Das Konkursverfahren umfaßt nur das im Inlande befindliche Vermögen, wenn der Schuldner im Deutschen Reiche eine gewerbliche Niederlassung, aber keinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Hat ein Schuldner im Deutschen Reiche weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen allgemeinen Gerichtsstand, so findet ein Konkursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen des Schuldners statt, wenn er im Inlande ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter bewirtschaftet. Für das Verfahren ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke das Gut sich befindet.

Ist im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet, so bedarf es nicht des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit zur Eröffnung des inländischen Verfahrens.

Siehe die Erläuterungen der §§ 71, 237.

IV. The assets consist of the seizable joint property in the condition in which it was when the community was continued (§ 1489 II BGB., § 1 KO.).

§ 237. If a debtor in respect of whose property bankruptcy proceedings have been commenced abroad possesses property in this country execution may be had against his property here.

Exceptions to this rule may be made by proclamation by the Imperial Chancellor with the consent of the Federal Council.

I. The question whether the effects of a bankruptcy are limited to the country of the court wherein the proceedings are being carried on, or extend to foreign countries, receives no clear answer in the bankruptcy code itself.

1. Article 238 only confines the effects of a bankruptcy in this country to the property here if the debtor has no regular domicile but only a domicile of settlement in this country. Otherwise the trustee of a bankruptcy here must get in for the assets all the property abroad he can obtain (RG. **6**, 403; **54**, 193; cf. LZ. 1907, 239). It is to this conception of the universal nature of a bankruptcy here that the admission of foreign creditors on equal terms is to be attributed (§ 5).

2. On the other hand § 237 shows that a foreign bankruptcy has no universal effects. For notwithstanding the existence of such a bankruptcy, though without prejudice to exceptions which may be introduced by imperial proclamation, that article declares execution against property in this country to be permissible (see § 14).

For a German judge it follows from this point of view of the law that a foreign bankruptcy cannot on principle be acknowledged to have any effect on property in this country, that a foreign bankruptcy does not deprive the debtor of his power of disposition in respect of property in this country and that to this extent it does not prevent creditors at home or abroad from proceeding against the debtor personally, and that it does not interrupt suits pending here or prevent new suits being brought here.

II. The fact that in case of doubt the principle of territoriality (I. 2) is applicable, shows bankruptcy to be a form of execution or civil procedure. The order of priority of the claims in the bankruptcy must be uniform and follows the law of the court which has charge of the bankruptcy (RG. I 322; 8, 114). It is clear that matters of pure procedure, such as notice and examination of claims and composition proceedings, must be determined by the law of the court. A right to separate satisfaction out of certain property follows the law of the forum rei sitae, a similar right in respect of choses in action follows the law which determines the claim in question. A composition arrived at in a foreign bankruptcy does not (as appears from § 237) restrict a creditor's rights against property situated in this country (RG. **52**, 155).

§ 238. If the debtor has not a regular domicile but only an industrial settlement in the German Empire the proceedings only affect such of his property as is found in this country.

If the debtor has no domicile or settlement in the German Empire, bankruptcy proceedings may take place in respect of his property in this country if he is managing a property which has a dwelling house or farm buildings upon it as owner, usufructuary or lessee. The proceedings are in the exclusive competency of the county court in whose jurisdiction the property lies.

If a bankruptcy has been commenced abroad it is not necessary for the commencement of proceedings here to prove insolvency.

See the explanation to § 71, 237.

Drittes Buch. Strafbestimmungen.

(§§ 239—244.)[1]

Vorbemerkungen.

I. Von den Strafbestimmungen des dritten Buches sind die §§ 239, 240, 242 dem StGB. entnommen, welches sie im Abschnitt XXIV unter der Rubrik „Bankerutt" zusammengefaßt hatte. Die KO. hat drei weitere Strafbestimmungen hinzugefügt, der Zahlungseinstellung die Konkurseröffnung zur Seite gestellt und die im StGB. noch bestehende Beschränkung der Strafvorschriften auf Kaufleute fallen gelassen. — § 240 Nr. 2 ist durch die Novelle v. 17. 5. 98 aufgenommen worden.

II. Als „Bankerutt" erscheinen nunmehr ausdrücklich nur noch der „betrügliche Bankerutt" des § 239 und der „einfache Bankerutt" des § 240. Der Begriff ist ungemein streitig. Die Kontroverse dreht sich um die Frage, in welchen Momenten die strafbare Handlung zu erblicken sei, ob in der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) oder in den unter Nr. 1—4 aufgeführten einzelnen Handlungen, den sog. Bankerutthandlungen. Während die Benennung des Delikts und seine geschichtliche Entwicklung darauf hinzuweisen scheinen, die Frage in ersterem Sinn zu entscheiden und den Bankerutthandlungen eine außerhalb der eigentlichen Täterhandlung liegende Bedeutung zuzuweisen, wird von anderer Seite behauptet, daß das strafbare Moment in der Bankerutthandlung liege, während die Zahlungseinstellung (KE.), für die anerkanntermaßen ein Verschulden nicht zu fordern sei, lediglich die Voraussetzung für die Strafbarkeit bilde. Eine dritte, vermittelnde Ansicht geht dahin, daß als Bankbruch die in der Zahlungseinstellung (KE.) zutage tretende Beeinträchtigung der Gläubigerrechte bestraft werde, sofern sie mit gewissen weitern Momenten in Verbindung trete. Hiernach seien sowohl die Zahlungseinstellung (KE.) wie die Bankerutthandlung als Elemente der strafbaren Handlung anzusehen, wenn schon nach positivem Recht für die ZE. (KE.) ein Verschulden nicht zu fordern sei (so insbes. RG. **16**, 188). Vom Standpunkt dieser letztern Auffassung tritt die Vollendung des Delikts erst mit dem Zusammentreffen beider Momente ein (RG. **2**, 340), und erst von diesem Zeitpunkte an beginnt die Verjährung zu laufen (RG. **3**, 351; **7**, 392).

III. Was die übrigen Reate des dritten Buches anlangt, so regelt der § 242 die Teilnahme dritter Personen am Bankerutt, während die §§ 241, 243 selbständige Delikte darstellen. Der § 244 enthält eine Ausdehnung des Bankerutts und der Gläubigerbegünstigung auf Nichtschuldner.

IV. Den Bankerutt-Strafvorschriften sind nachgebildet §§ 10—12 des Depotgesetzes v. 5. 7. 1896 und §§ 5, 6 des Bauford.Sich.Ges. v. 1. 6. 1909. Wiewohl auch diese Tatbestände an die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung anknüpfen, stehen sie zu dem Bankeruttverbrechen innerlich in gar keinem Zusammenhang. Sie können daher auch mit demselben konkurrieren. Abweichend (in bezug auf das Depotgesetz) RG. **34**, 238.

§ 239. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen,

1. Vermögensstücke verheimlicht oder beiseitegeschafft haben,
2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder teilweise erdichtet sind,
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder

---

[1]) Die §§ 239—244 sind erläutert von Landgerichtsrat Carl Jaeger in Straßburg.

Third Book Penal Provisions.

(§§ 239—244.)[1])

Introductory remarks.

I. Of the penal provisions of Book III, articles 239, 240, 242 are taken from the penal code, which places them together in Section 24 under the title Bankruptcy. The bankruptcy code has added three further penal rules, and has placed the commencement of the bankruptcy on the same footing as suspension of payment, and has done away with the restriction of the application of these provisions, which still exists in the penal code, to persons engaged in trade. Section 240 No. 2 has been repealed by the supplementary law of 17. 5. 98.

II. Two forms of bankruptcy are now defined as punishable, fraudulent bankruptcy under § 239, and simple bankruptcy under § 240. This definition has been the subject of a great deal of controversy. The dispute has revolved around the question at what moment the act to be punished is to be discerned, whether at the moment of suspension of payment (or bankruptcy) or at the moment of the commission of one of the acts of bankruptcy defined in Nos. 1—4. While the name of the offence and its historical development would seem to point to the first view and to refer to the acts of bankruptcy a quite secondary place, it is asserted on the other side that what is punishable is the act of bankruptcy, and that the suspension of payment (or bankruptcy), which can hardly be considered to be an offence, is merely a condition on which the criminality of the act depends. A third view, which comes midway between the other two, is that it is the prejudice to the creditors as made manifest by the bankruptcy which is punishable, provided certain circumstances of aggravation are present. According to this view both the suspension of payment (or bankruptcy) and the act of bankruptcy must be regarded as elements of the offence, although according to the positive law no guilt can be attributed to the former (in particular RG. 16, 188). Regarded from this point of view the offence is only completed when both the elements are present (RG. **2**, 340), and limitation commences to run from the same moment of time (RG. **3**, 351; **7**, 392).

III. As to the remaining provisions of the third Book § 242 deals with the complicity of outsiders in bankruptcy offences, while §§ 241, 243 define certain independent offences. § 244 contains an extension of the principles applicable to bankruptcy offences and the preferential treatment of creditors, to others than the actual bankrupts.

IV. §§ 10—12 of the Depotgesetz of 5. 7. 1896, and §§ 5, 6 of the Bauford.Sich.-Ges. of 1. 6. 1909 are modelled upon the penal rules of the bankruptcy code. But although the matters there dealt with depend upon suspension of payment (or bankruptcy) they have no actual relation to the bankruptcy offences and can exist concurrently with them. For a contrary view (as far as the Depotgesetz is concerned) see RG. **34**, 238.

§ 239. **Debtors who have suspended payment, or in respect of whose property bankruptcy proceedings have been commenced, are guilty of fraudulent bankruptcy and are punished with penal servitude if with the intention of prejudicing their creditors they do any of the following things:**

1. **conceal or abstract property;**
2. **acknowledge or assert the existence of debts or transactions which are wholly or partially fictitious;**
3. **omit to keep business books which they are under a statutory duty to keep, or**

[1]) These articles are noted by Landgerichtsrat Carl Jaeger, of Strassburg.

4. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.

§ 239 behandelt den **betrüglichen Bankerutt,** der sich von dem einfachen Bankerutt des § 240 grundsätzlich dadurch unterscheidet, daß die Bankerutthandlungen in der „Absicht die Gläubiger zu benachteiligen" vorgenommen sein müssen.

I. Über den Begriff der Zahlungseinstellung siehe zu § 30. Doch liegt in der Natur der Sache [vgl. unter II], daß eine auf wirklicher Zahlungsunfähigkeit beruhende ZE. nicht gefordert werden darf; es muß genügen, wenn die ZE. sich äußerlich als solche darstellt. Wenn indes die herrschende Lehre das gleiche auch in bezug auf den einfachen Bankerutt annimmt, so dürfte hierzu ein innerer Grund nicht vorliegen. — In bezug auf die Konkurseröffnung ist lediglich der formelle Akt entscheidend; die Nachprüfung der Konkursmäßigkeit ist dem Strafrichter versagt (RG. **26**, 37). Darüber, daß die ZE. (KE.) auf einem Verschulden des Schuldners nicht zu beruhen braucht, besteht Einhelligkeit.

II. Der einheitliche Charakter der Bankerutthandlungen liegt in der Verschleierung des schuldnerischen Vermögensstandes. Die BH. können der ZE. (KE.) vorausgehen oder (wo die Natur der Handlung dies nicht ausschließt), nachfolgen (RG. **2**, 340; **14**, 222). Ein Kausalzusammenhang zwischen den BH. und den ZE. (KE.) braucht nicht vorzuliegen.

1. Die betrügliche Minderung der Aktivmasse durch Verheimlichung und Beiseiteschaffung von Vermögensstücken. Nach der herrschenden Lehre sollen nur solche Vermögensstücke in Betracht kommen, die der Zwangsvollstreckung unterliegen. Grundstücke können (insbesondere durch Scheingeschäfte) verheimlicht, aber nicht wohl beiseitegeschafft werden (abw. RG. **2**, 119). — Das Zerstören einer Sache, ebenso aber auch das Verbrauchen und Veräußern fällt, wie gegen die herrschende Lehre zu betonen ist, nicht unter den Begriff des Beiseiteschaffens; wohl aber gehören Scheinübertragungen (etwa an die Ehefrau) hierher.

2. Betrügliche Mehrung der Passivmasse durch Anerkennung oder Aufstellung von Schulden oder Rechtsgeschäften. Daß die Anerkennung (usw.) stets Dritten gegenüber oder in zivilrechtlich wirksamer Form abgegeben wurde, ist nicht vonnöten.

3. Unterlassene Buchführung. In bezug auf diese Bankerutthandlung kann gemäß §§ 38, 4 HGB. Subjekt des Delikts nur der Vollkaufmann sein. Der Ausdruck „deren Führung ihnen gesetzlich oblag" weist nicht auf eine gesetzliche Pflicht zur Führung bestimmter Bücher, sondern nur auf den Gegensatz zwischen buchführungspflichtigen und nicht buchführungspflichtigen Personen hin (RG. **11**, 142). Als unerläßlich wird erachtet die Aufstellung der Inventur und Bilanz (HGB. §§ 39ff.), ferner für gewisse Vollkaufleute die Führung eines Depotbuches (Depotgesetz v. 5. 7. 1896, § 1). Die Nichtführung eines bestimmten andern Buches kann nach richtiger Ansicht die Strafbarkeit nur vom Gesichtspunkt der Nr. 4 begründen.

4. Vernichtung (usw.) der Handelsbücher. Auch die Bestimmung der Nr. 4 wendet sich ausschließlich an Kaufleute, welche zur Buchführung und zur Aufbewahrung der Bücher nach Handelsrecht verpflichtet sind. Die Vernichtung eines Handelsbuches seitens eines Minderkaufmanns fällt nach richtiger Ansicht nicht unter Nr. 4. Ebenso kommt eine Vernichtung nach Ablauf der zehnjährigen Aufbewahrungsfrist (HGB. § 44) nicht in Betracht (str.). — Die Frage, ob die Bücher die nötige Übersicht über den Vermögensstand gewähren, ist nicht vom Standpunkt des Schuldners, sondern von demjenigen eines sachverständigen Dritten zu beurteilen.

III. Strafe, Versuch, Teilnahme, Zusammentreffen. Der betrügliche Bankerutt ist „Verbrechen" (Schwurgericht). Die viel erörterte Frage nach der Möglichkeit eines Versuches und der Teilnahme beantwortet sich vom Standpunkt der zu Vorbemerkung II erwähnten Auffassungen verschieden. Das Reichsgericht nimmt mit der herrschenden Lehre die Möglichkeit des Versuches an, hält einen solchen sogar vor Eintritt der ZE. (KE.) für möglich (RG. **13**, 41; **34**, 380); ebenso bejaht es die Möglichkeit der Teilnahme am betrüglichen Bankerutt — und zwar sowohl in der Form der Mittäterschaft (RG. **31**, 407), wie in derjenigen der Bei-

4. destroy or conceal their business books or keep them or alter them in such a manner that they afford no means of judging of the state of their property.

If there are circumstances of mitigation the punishment may be imprisonment for not less than three months.

§ 239 deals with the offence of fraudulent bankruptcy, which differs from the offence of simple bankruptcy described in § 240 in that the acts must have been done with intention of prejudicing the creditors.

I. As to the meaning of suspension of payment, see § 30. But it follows from the nature of things (see II) that it is not essential that the suspension of payment should be due to actual insolvency: it must clearly suffice that the suspension of payment is made to openly appear as such. Since, moreover, in the accepted view the essentials of the offence of simple bankruptcy are the same, there is here also no need for the existence of the actual ground of bankruptcy (insolvency). As far as the commencement of bankruptcy is concerned the mere formal act is decisive, the criminal judge is not allowed to test the grounds upon which the bankruptcy rested (RG. **26**, 37). It is quite clear that there is no need for the suspension of payment or bankruptcy to have been brought about by any fault on the part of the debtor.

II. The constant characteristic of these acts is the concealment of property belonging to the debtor. They may either precede or, where this is not impossible from the nature of the case, they may follow the suspension of payment (or bankruptcy) RG. **2**, 340; **14**, 222. There is no necessity for them to be connected with the suspension of payment (or bankruptcy) as cause and effect.

1. The fraudulent diminution of the assets by the concealment or abstraction of property. According to the accepted view only such property is here referred to as is subject to execution. Real property can be concealed, by a fictitious conveyance for instance, but it cannot be abstracted (but see RG. **2**, 119). The destruction of an article, and also its consumption or alienation is not abstraction (and this should be carefully noted, since it is contrary to the view commonly taught), but a pretended gift, to the wife for instance, is an abstraction.

2. The fraudulent increase of the liabilities by acknowledging or asserting the existence of fictitious debts or contracts. It is not essential that such acknowledgment etc. should be made to a third party or in a form valid according to the civil law.

3. Omission to keep books. Only a trader can commit this offence in view of §§ 38, 4 HGB. The expression "which he is under a statutory duty to keep" does not refer to a statutory duty to keep certain books but refers to the difference between those persons who are under a duty to keep books and those who are not (RG. **11**, 142). The drawing up of an inventory and balance sheet is regarded as indispensable (HGB §§ 39 *et seq.*), and so is the keeping of a store-book in the case of certain fully qualified tradespeople: Depotgesetz v. 5. 7. 1896, § 1. Failure to keep any other particular book can in the correct view only be an offence under No. 4.

4. Destruction etc. of business books. This provision also applies only to tradespeople who are bound under the commercial law to keep and preserve such books. The destruction of business books by an imperfectly qualified tradesman is rightly considered not to come under No. 4. So also the destruction of books after the period of 10 years during which they must be preserved (HGB § 44) is not here intended. The question whether the books convey the necessary information as to the state of the property must be judged from the point of view of an outside expert and not of the debtor.

III. Punishment, attempt, complicity, combination of offences. Fraudulent bankruptcy is a crime triable by jury. The answer to the much discussed question as to the possibility of an attempt to commit such a crime, or of complicity in it, will be answered differently according to which of the views mentioned in introd. II is accepted. The Imperial Court, in agreement with the view commonly held, considers the attempt possible and that even before the suspension of payment (or bankruptcy) RG. **13**, 41, **34**, 380: and it also answers the question as to the possibility of complicity in the offence in the affirmative both as an accomplice (RG. **31**, 407) and as an instigator

hilfe (RG. **9**, 430; **21**, 291). — Beim Zusammentreffen mehrerer Bankerutthandlungen des § 239 liegt immer nur ein Delikt vor (RG. **2**, 198; **13**, 43).

§ 240. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis bestraft, wenn sie

1. durch Aufwand, Spiel oder Wette oder durch Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind;
2. in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst weggegeben haben;
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, oder
4. es gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuches unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

Neben der Gefängnisstrafe kann in den Fällen der Nr. 1, 2 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu sechstausend Mark erkannt werden.

§ 240 regelt den **einfachen Bankerutt,** der im Gegensatz zum betrüglichen die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht verlangt, ein subjektives Moment — von Nr. 2 abgesehen — also überhaupt nicht betont. Über den Begriff der Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung vgl. unter § 239 I.

Wie § 239 umfaßt § 240 jetzt ebenfalls vier verschiedene Gruppen von Bankerutthandlungen, deren gemeinsamer Charakter in einem leichtfertigen Gebaren des Schuldners in wirtschaftlicher und geschäftlicher Beziehung liegt. Überaus streitig ist, ob diese Handlungen eine schuldhafte Begehung voraussetzen, und gegebenenfalls, welcher Art dieses Verschulden ist. Zu einer richtigen Auffassung kann nur die Erkenntnis führen, daß den Bankerutthandlungen deliktischer Charakter nicht zukommt [Vorbem. II], von einem Verschulden im technischen Sinne daher keine Rede sein kann. Die BH. lassen, wenn sie vorliegen, den falliten Schuldner strafbar erscheinen, falls nicht besondere Umstände die Annahme einer Pflichtversäumnis ausschließen. Eine besondere Schuldart (Goltd. Arch. 36, S. 288) bildet diese Pflichtversäumnis freilich nicht. Die herrschende Lehre stellt dagegen heute wieder überwiegend das Erfordernis einer vorsätzlichen oder doch fahrlässigen Begehung auf. Die Rechtssprechung des Reichsgerichts ist schwankend und schwer bestimmbar (vgl. insbes. RG. **13**, 236 u. 355; **14**, 86; **16**, 278; **29**, 222).

Eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Bankerutthandlung und der ZE. (KE.) bedarf es nach gemeiner Meinung auch hier nicht. Die Bankerutthandlungen können der ZE. (KE.) möglicherweise auch nachfolgen (RG. **14**, 222; Recht **6**, S, 561, Nr. 2632).

1. Verbrauch übermäßiger Summen fällt nur dann unter den § 240, wenn er in einer in Nr. 1 erwähnten Form (Aufwand, Spiel usw.) geschah. Über den Begriff des Aufwands RG. **15**, 309; auch Ausgaben im Interesse des Geschäftes (wie hohe Ladenmiete, kostspielige Reklame) gehören hierher (RG. **16**, 238). — Der Begriff des Spiels ist hier weiter als derjenige des Glücksspiels (StGB. § 284) und umfaßt auch die sogenannten Geschicklichkeitsspiele mit hohen Einsätzen. Durch die Novelle v. 1898 ist dem Spiel die Wette wie im BGB. § 762 gleichgestellt worden. — Differenzhandel ist das Eingehen von Differenzgeschäften (BGB. § 764), wozu nach RG. (Ziv. S.) **52**, 250 auch die Differenzgeschäfte i. w. S. gehören.

2. Verschleuderung kreditierter Waren usw. (Novelle v. 1898). Hier wird ausnahmsweise vom Gesetz auch ein subjektives Moment hervorgehoben: Die Veräußerung muß erfolgen in der Absicht, die Eröffnung des Konkurses hinauszuschieben. Diese Absicht liegt nach Begr. 55 vor, wenn der Schuldner den Zweck

(RG. **9**, 430; **21**, 291). Where several of the acts mentioned in § 239 occur together there is still only the one offence (RG. **2**, 198; **13**, 43).

§ 240. Debtors who have suspended payment, or in respect of whose property bankruptcy proceedings have been commenced, commit the offence of simple bankruptcy and may be punished with imprisonment:

1. if they have spent or incurred indebtedness for immoderate sums by extravagance, gaming, wagering, or contracts to pay differences on commodities or stocks;
2. if, with the intention of delaying the commencement of the bankruptcy, they have obtained goods or securities upon credit and sold or parted with them considerably below their value in a manner not consistent with the principles of proper dealing;
3. if they have omitted to keep books which they were under a statutory duty to keep, or have concealed them, or destroyed them, or kept them so improperly that they do not convey any information as to the state of the business;
4. if they have omitted, contrary to the provisions of the commercial code, to draw up a balance sheet of their property at the time prescribed.

In cases 1 and 2 loss of civic rights may be added to the punishment of imprisonment.

If there are circumstances of mitigation a fine not exceeding six thousand marks may be imposed.

§ 240 deals with the offence of simple bankruptcy, for the completion of which no intention of prejudicing the creditors is required and, with the exception of No. 2, no motive need be shown to exist. As to the meaning of suspension of payment and commencement of bankruptcy proceedings, see § 239, I.

Like § 239 article 240 comprises four groups of acts, whose common characteristic in this case is the careless behaviour of the debtor in economical or business matters. It is a very moot point whether these acts must be done with a guilty intention and if so what is the nature of the offence. This question can only be rightly answered if it is recognised that the acts are not criminal in themselves (Introd. II,) and that therefore they can contain no offence in the technical sense. When these acts have been committed they expose the bankrupt to punishment unless the circumstances are such as to show that no breach of duty occurred. This breach of duty is not a special form of offence (Goltd. Arch. 36, S. 288). The preponderating view to-day is that a guilty intention or at least negligence must be present. The decisions of the Imperial Court are inconsistent and hard to draw a clear conclusion from (see in particular RG. **13**, 236 and 355; **14**, 86; **16**, 278; **29**, 222).

It is commonly held that in this case also there is no necessity for the acts and the suspension of payment (or bankruptcy) to be connected as cause and effect. They may even follow the suspension or bankruptcy (RG. **14**, 222; Recht 6, S. 561 No. 2632).

1. The waste of unduly large sums only comes under § 240 if it was in one of the forms mentioned in No. 1 (extravagance, gaming etc.). As to the meaning of extravagance, see RG. **15**, 309; even expenditure undertaken in the interests of the business, such as a high rent of a shop, or expensive advertisements, may be extravagance (RG. **16**, 238). Gaming means more than mere gambling (StGB. § 284); it includes also so-called games of skill played for high stakes. Wagering was placed on the same footing as gaming (as in § 762 BGB.) by the supplementary Law of 1898. Trading in differences means making contracts to pay differences (BGB. § 764), which, in accordance with RG. (ZivS.) **52**, 250, also include contracts to pay differences in the wider sense.

2. The squandering of goods, etc. obtained on credit (supplementary Law of 1898). In this case the law requires also an intention to be shown. The alienation must be with the intention of delaying the commencement of the bankruptcy. According to the preamble 55, this intention is present when the debtor's object is to

verfolgt, der KE. für jetzt zu entgehen, und muß (RG. **38**, 330) sowohl bei der Entnahme auf Kredit als auch beim Weitergeben vorhanden sein. Häufig wird sich diese Handlung zugleich als Kreditbetrug darstellen.

3. Unterlassene Führung von Handelsbüchern usw. Vgl. hierzu § 239 II, Nr. 3, 4. Die Führung der Bücher kann der Kaufmann tatsächlich andern Personen übertragen, ohne indes schon hiermit seiner gesetzlichen Pflicht genügt zu haben. Läßt er es an der nötigen Sorgfalt in der Auswahl seiner Angestellten oder in deren Überwachung fehlen, so fallen ihre Verstöße auf ihn zurück. — Auf Unkenntnis der Pflicht zur Buchführung kann sich der Kaufmann nur berufen, wenn nach den besonderen Umständen des Falles die Unkenntnis nicht auf eine Pflichtversäumnis zurückzuführen ist. Die herrschende Lehre und das Reichsgericht (R. **8**, 127 u. 421) machen ihn schlechthin verantwortlich.

4. Unterlassene Bilanzziehung. Vgl. HGB. §§ 39ff. — Der einfache Bankerutt wird als „Vergehen" bestraft, Versuch kommt daher mangels ausdrücklicher Bestimmung nicht in Frage (StGB. § 43). Die Möglichkeit einer Teilnahme wird seitens der herrschenden Lehre auch hier wenigstens insoweit bejaht, als eine vorsätzliche Begehung des Delikts in Rede stehe. In diesem Sinne auch RG. **16**, 278; **27**, 316. — Beim gleichzeitigen Zusammentreffen mehrerer Handlungen des § 240 liegt wie im Fall des § 239 nur ein Delikt vor (RG. **13**, 236). Treffen in bezug auf dieselbe ZE. (KE.) Handlungen des einfachen mit solchen des betrüglichen Bankerutts zusammen, so ist nur die Strafe aus letzterm verwirkt (RG. **6**, 95).

§ 241. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu sechstausend Mark erkannt werden.

§ 241 betrifft die sogenannte **Gläubigerbegünstigung.** Wie gegenüber der herrschenden Lehre (vgl. auch RG. **6**, 95; **36**, 349) betont werden muß, handelt es sich hier nicht um eine privilegierte Form des betrüglichen Bankerutts, sondern lediglich um die Kriminalisierung des § 30, Nr. 2 KO. Es sei daher zur Erläuterung in erster Linie auf die Bemerkungen zum § 30, Nr. 2 verwiesen. — Subjekt des Delikts ist wie in den Fällen der §§ 239, 241 ein Schuldner, der aber unter keinen Umständen Kaufmann zu sein braucht; im Falle des § 244 ein Vertreter des Schuldners. Da der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit kennen muß, so kann von einer nicht auf wirklicher ZU. beruhenden ZE. füglich keine Rede sein. Unter den Gläubigern im Sinne des § 241 sind nur die Konkursgläubiger zu verstehen. Die Gläubigereigenschaft muß zur Zeit des Empfangs der Leistung bereits vorhanden sein (RG. v. 3. XI. 02, Recht **6**, S. 595, Nr. 2773). — Die Gläubigerbegünstigung kann nur vorsätzlich begangen werden, und zwar besteht dieser Vorsatz in der Vorstellung des Täters, daß er als ein zahlungsunfähiger Schuldner einem Gläubiger eine Sicherung usw. gewähre, welche dieser in der gewährten Weise nicht zu beanspruchen hat. Zu diesem Vorsatz aber muß treten die Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, ihn also besser, jene schlechter zu stellen (RG. **34**, 171). Das Delikt ist vollendet mit der Gewährung der nicht zu beanspruchenden Sicherung oder Befriedigung, aber nicht schon mit der Eröffnung der Möglichkeit einer solchen, sondern erst mit der wirklichen Verschaffung. Daher genügt die bloße Gewährung eines vollstreckbaren Titels — ohne daß der Gläubiger davon Gebrauch macht — nicht (RG. **30**, 46). — Die Teilnahme an dem Vergehen ist in allen Formen denkbar, insbesondere auch als Mittäterschaft in Gütergemeinschaft lebender Eheleute (RG. **9**, 161). Der begünstigte Gläubiger aber kann nach richtiger Ansicht weder als Mittäter noch als Anstifter in Betracht kommen. — Beim Zusammentreffen mehrerer selbständiger Begünstigungshandlungen wird Realkonkurrenz anzunehmen sein. Sind mit ein und derselben ZE. (KE.) sowohl Handlungen des betrüglichen Bankerutts wie Begünstigungshandlungen verbunden, so kann nur wegen betrüglichen Bankerutts gestraft werden. Dagegen liegt beim Zusammentreffen von Begünstigungshandlungen mit Handlungen des einfachen Bankerutts wieder Real-

escape the bankruptcy for the time, and it must (RG. **38**, 330) be present both when the goods are obtained upon credit and when they are parted with. This transaction also commonly amounts to obtaining credit by fraud.

3. Omission to keep business books etc. As to this, see § 239 II No. 3, 4. A tradesman may in fact transfer the duty of keeping his books to other persons without thereby fulfilling his statutory duty. If he shows any want of carefulness in the choice of his representative or in his supervision of him the offences of the latter may be laid at his door. A tradesman cannot rely on the defence that he was ignorant of the duty to keep books unless that ignorance is not due to any breach of duty. The common view is, and the Imperial Court have held (RG. **8**, 127, and 421), that he is responsible in any case.

4. Omission to draw up a balance sheet. See HGB. §§ 39 *et seq.* Simple bankruptcy is punished as a misdemeanour, therefore in the absence of express provision an attempt need not be considered (StGB. § 43). The possibility of complicity is here generally admitted in so far at any rate as an intentional offence is concerned. In this sense also RG. **16**, 278; **27**, 316. If several acts coming under § 240 occur side by side there is only one offence as is the case under § 239. (RG. **13**, 236). If acts of fraudulent bankruptcy occur along with acts of simple bankruptcy, the punishment for the former offence is incurred (RG. **6**, 95).

§ 241. Debtors who have suspended payment or in respect of whose property bankruptcy proceedings have been commenced, are punishable with imprisonment up to two years if, though aware of their insolvency, they give security or make a payment to a creditor which that creditor was not entitled to demand in that form or at that time, with the intention of favouring him at the expense of the other creditors.

If circumstances of mitigation exist a fine up to six thousand marks may be imposed.

§ 241 deals with the offence of fraudulent preference. In contrast with what is commonly taught (see also RG. **6**, 95; **36**, 349), it should be clearly stated that we are not here dealing with fraudulent bankruptcy in a modified form, but with an application of the criminal law to the matters dealt with in § 30 No. 2 KO. In the first place therefore reference should be made to the notes to § 30 No. 2. Like the offences dealt with in §§ 239, 241, it can only be committed by a debtor, but it is by no means confined to traders; in the case dealt with by § 244 the offender may be a person representing the debtor. Since it is essential that the debtor must know of his insolvency, there can be no question as to a suspension of payment which is not based upon actual insolvency. In § 241 creditor means an ordinary creditor in the bankruptcy. The relationship of debtor and creditor must have already arisen at the time when the preferential payment is made (RG. v. 3 XI 62 Recht 6 S, 595 No. 2773). Intention is an essential part of the offence of fraudulent preference, and the intention consists in the debtor's knowledge that being insolvent he is giving a creditor security etc. which he is not entitled to claim. To this knowledge must be added the intention of preferring one creditor to the others: of placing one in a better, another in a worse position (RG. **34**, 171). The offence is completed when the improper security or satisfaction is actually given, not when the possibility of obtaining it is conferred on the creditor. Hence the mere grant of a title which is enforceable by execution is not sufficient unless the creditor makes use of it (RG. **30**, 46). All forms of complicity in the offence are possible, and in particular a spouse where there is a community of property may be an accomplice (RG. **9** 161). But the better view is that the creditor who obtains the preference cannot be an accomplice or an abettor. Where there are several independent fraudulent preferences it is a case of "Realkonkurrenz". If the same suspension of payment or bankruptcy is accompanied by acts amounting to fraudulent bankruptcy and by improper preferences the punishment must be for the former offence alone. But where fraudulent preferences occur along with acts amounting to simple bankruptcy it is again a case of "Realkonkurrenz". All these questions form extremely debatable ground. As to the much discussed case where an act offends both against § 239 No. I and

konkurrenz vor. Alle diese Fragen sind höchst bestritten. Über den viel erörterten Fall, daß eine Handlung zugleich gegen § 239 (Nr. 1) u. § 241 verstoße — Weggabe von Vermögensstücken an einen zu begünstigenden Gläubiger: oben § 239 II 1.

§ 242. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder beiseitegeschafft hat, oder
2. im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem anderen Vermögensvorteil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe oder Geldstrafe bis zu sechstausend Mark ein.

Die sogenannte **Bankeruttunterstützung** des § 242 stellte in dem vorbildlichen (ältern) französischen Recht unzweifelhaft die selbständige Regelung der Teilnahme Dritter am betrüglichen Bankerutt dar. In ihrer heutigen dogmatisch verfehlten und redaktionell mangelhaften Form hat sie diesen Charakter freilich fast völlig aufgegeben. Weder wird ein Einvernehmen mit dem Bankruttierer noch überhaupt ein strafbarer Bankbruch vorausgesetzt. Entsprechend einem in § 260 des pr. StGB. ausdrücklich aufgenommenen Vorbehalt nimmt daher die herrschende Lehre an, daß die allgemeinen Vorschriften über die Teilnahme zur Anwendung kommen sollen, sofern der Dritte im Einverständnis mit dem Schuldner gehandelt hat. Hiernach ergibt sich die Möglichkeit eines Zusammenflusses der Bankeruttunterstützung mit der (akzessorischen) Teilnahme am betrüglichen Bankerutt, den RG. **21**, 291 als Idealkonkurrenz ansieht.

Die ZE. (KE.) muß in den Fällen der Nr. 2 den inkriminierten Handlungen vorausgegangen sein, da dieselben „in dem Verfahren" vorgenommen worden sein sollen. Diese Worte sind offenbar versehentlich aus dem Entwurf I, welcher nur die Konkurseröffnung als Voraussetzung aufgestellt hatte, übernommen worden; es ist daher streitig, was im jetzigen Zusammenhang unter denselben zu verstehen sei. Nach richtiger Ansicht werden sie nur auf das förmliche Konkursverfahren zu beziehen sein (so auch RG. **38**, 275). — Ort und Zeit der Begehung werden durch die Bankerutthandlung bestimmt; steht zur Zeit der Vornahme dieser Handlung die ZE. (KE.) noch aus, so ist die Strafbarkeit durch den Eintritt dieser Ereignisse bedingt (str). — Für die Teilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze. Sehr bestritten ist aber, ob der Schuldner selbst sich der Teilnahme an der Bankeruttunterstützung schuldig machen könne; die herrschende Lehre bejaht die Frage. — Das Zusammentreffen mehrerer Bankerutthandlungen in bezug auf dieselbe ZE. (KE.) begründet ebensowenig wie im Fall des betrüglichen Bankerutts reale Konkurrenz; so auch das Reichsgericht (R. **2**, 437).

§ 243. Ein Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vorteile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Die Vorschrift des § 243 bildet ein notwendiges Korrelat zu der Möglichkeit, daß ein Gläubiger durch seine Abstimmung auf die Rechte der übrigen bestimmend einwirkt (Mot.). Der sogenannte **Stimmkauf** (richtiger Stimmverkauf) kann nur von einem Konkursgläubiger begangen werden. Stimmkäufer wird in der Regel der Gemeinschuldner, kann aber auch ein Dritter, insbesondere ein anderer Gläubiger sein. Das Delikt setzt (verb. „Gemeinschuldner") ein schwebendes Konkursverfahren voraus. — „Besondere Vorteile" sind solche, die andern Gläubigern nicht zukommen; es ist daher nur an pekuniäre Vorteile gedacht (str.). — Das Delikt ist vollendet mit der Annahme des Vorteils oder Versprechens; ob es zu einer Abstimmung kommt oder ob der Gläubiger wirklich in dem vereinbarten Sinne stimmt, ist nebensächlich. — Teilnahme ist nach allgemeinen Grundsätzen möglich; jedoch bleibt der Stimmkäufer wohl straflos (abw. RG. **7**, 122; **29**, 304).

§ 241. i.e. an out and out gift of articles of property to a creditor for the purpose of preferring him, see above § 239 II. 1.

§ 242. A sentence of penal servitude for a term not exceeding ten years may be passed on any person:

1. who, in the interest of a debtor who has suspended payment or in respect of whose property bankruptcy proceedings have been commenced, conceals or abstracts property belonging to that debtor, or
2. who, in the interest of the debtor or for the purpose of securing some advantage for himself or some other person, enforces fictitious claims in the proceedings in his own name or through a nominee.

If circumstances of mitigation are present the punishment may be one of imprisonment or a fine not exceeding six thousand marks.

The offence of assisting a bankrupt which this article deals with was clearly defined in the original French law by the rules applicable to the complicity of outsiders in a fraudulent bankruptcy. In its present illogical and imperfect form it has indeed almost entirely lost this character. Neither the existence of an understanding with the bankrupt nor of a criminal bankruptcy is essential. Therefore the accepted doctrine lays down in uniformity with an express reservation in § 260 pr. St.G.B. that the universal rules as to complicity shall only apply where the third party has acted in collusion with the debtor. Hence arises the possibility of a combination of the two offences of succouring a bankrupt and of being an accomplice in a fraudulent bankruptcy which is regarded in RG. **21**, 291 as "Idealkonkurrenz".

In cases falling within No. 2 the suspension of payment (or bankruptcy) must clearly precede the offence in question, since this is defined as an act "in the proceedings". These words have obviously been taken by an over-ight from the first draft which gave the commencement of bankruptcy proceedings as the only condition; it is therefore doubtful what they mean in their present context. The best view is that they can only refer to formal proceedings in bankruptcy (so also RG. **58**, 275). The place and time of the commission of the offence is determined by the act itself, but if at that time the suspension of payment (or bankruptcy) has not yet occurred, the liability to punishment is contingent upon the occurrence of that event (disputed). The general rules as to complicity apply, but it is a much disputed point whether the debtor himself can be guilty of complicity in the offence; the accepted doctrine answers the question in the affirmative. The occurrence of several offences in reference to the same suspension of payment (or bankruptcy) does not form a case of "Realkonkurrenz" any more than in the case of fraudulent bankruptcy; so also the Imperial Court (R. 2 437).

§ 243. A creditor who has accepted or has stipulated for any special advantage from the bankrupt or other persons on condition of his giving his vote at the ballot of the creditors in a particular way may be punished with a fine not exceeding three thousand marks or by imprisonment not exceeding one year.

The rule laid down by § 243 is rendered necessary on account of the fact that one creditor has the power of affecting the rights of others by his own vote (Mot.). The offence of trafficking in votes can only be committed by a creditor in the bankruptcy. The purchaser is usually the bankrupt but may be some one else, another creditor for instance. The offence implies, as the use of the word bankrupt shows, the actual pend ncy of bankruptcy proceedings. Special advantages mean such advantages as are not given to the other creditors; this can therefore only mean pecuniary advantages (disputed). The offence is complete upon the acceptance of the advantage or of the promise of it: it is a secondary matter whether the ballot actually takes place or whether the creditor votes in accordance with the agreement. On general principles complicity is possible, but there is no punishment provided for the person who purchases the vote (but see RG. **7**, 122; **29**, 304).

§ 244. Die Strafvorschriften der §§ 239—241 finden gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

Die Ausdehnung der Strafvorschriften der §§ 239—41 auf gewisse Vertreter des Schuldners wird gerechtfertigt durch die Erwägung, daß dieselben kraft ihrer Vertretungsmacht Rechte und Obliegenheiten eines Schuldners wahrzunehmen haben. Aktiengesellschaften und eingetragene Genossenschaften sind juristische Personen, bei denen es — im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft — mangels einer besonderen Vorschrift an einer strafrechtlich verantwortlichen Person überhaupt fehlen würde. Dagegen sind schlechthin genannt die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft, da beim Beginn der Liquidation die Leitung der geschäftlichen Angelegenheiten unterschiedslos in deren Hände übergeht. Die eingetragene Genossenschaft ist an sich keine Handelsgesellschaft, daher besonders aufgeführt. Eine weitere Ausdehnung haben der § 83 GmbHG. in bezug auf die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und § 112 (vgl. auch § 113) PrivVersUG. in bezug auf die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit gebracht. — Eine analoge Ausdehnung der Strafvorschriften auf andere Vertreter physischer oder juristischer Personen ist ausgeschlossen.

Die Bankerutt- oder Begünstigungshandlungen müssen von den betreffenden Personen „in ihrer Eigenschaft“ als Vorstandsmitglied (Liquidator) vorgenommen worden sein; Handlungen, die nur ihre private Rechtssphäre betreffen, kommen nicht in Betracht. Auch haften Vorstand und Liquidatoren nicht schlechthin, sondern nur insoweit, als bei dem einzelnen Vorstandsmitglied (usw.) die Voraussetzungen der §§ 239—41 in objektiver und subjektiver Beziehung vorliegen. Es sind daher die konkreten Geschäftsverhältnisse und der den einzelnen Vorstandsmitgliedern (usw.) zugewiesene Pflichtenkreis wohl ins Auge zu fassen.

Die Einführungsgesetze.

I. Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 10. Februar 1877

in der Fassung des Einführungsgesetzes vom 17. Mai 1898 zu dem Gesetze, betr. Änderungen der Konkursordnung.

(RGBl. 1877 S. 390—394; 1898 S. 248—251.)

§ 1. Die Konkursordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft[1]).

§ 2. Gesetz im Sinne der Konkursordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm[2]).

§ 3. Die den Konkurs betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Konkursordnung nicht berührt[3]).

Aufgehoben werden:

1. die Vorschriften des § 51 des Gesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 4. Juli 1868 sowie die im § 48 desselben Gesetzes bestimmte Zuständigkeit des Handelsgerichts;
2. die Vorschriften der §§ 13—18 des Gesetzes, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe, vom 21. Juni 1869;
3. die Vorschriften der §§ 281—283 des Strafgesetzbuchs[4]).

Der Art. 80 der Wechselordnung wird dahin abgeändert, daß die Verjährung auch nach Maßgabe des § 13 der Konkursordnung unterbrochen wird[5]).

[1]) 1. Oktober 1879 (§ 1 EGzGVG.). — [2]) Also auch das Gewohnheitsrecht (vgl. § 12 EGzZPO., § 7 EGzStPO., Art. 2 EGzBGB.). — [3]) Entsprechende Vorschriften enthalten § 13 I EGzZPO., § 5 I EGzStPO., Art. 32 Satz 1 EGzBGB. — [4]) Ersetzt durch die §§ 239, 240, 242 KO. — [5]) Gegenstandslos, weil der Art. 80 WO. durch Art. 8 Nr. 2 EGzHGB. v. 10. 5. 1897 aufgehoben ist. Der § 13 KO. alter Folge ist von der Novelle (1898) gestrichen worden. Siehe jetzt wegen der Verjährung KO. § 139 unter IV 2.

§ 244. The penal rules of §§ 239—241 apply to members of the board of directors of a joint stock company or registered society and to the liquidators of a commercial partnership or registered society which has suspended payment or in respect of whose property bankruptcy proceedings have been commenced, if in their capacity of such directors or liquidators they do any of the acts for which penalties are therein prescribed.

The extension of the penal rules of §§ 239—241 to certain persons who act as representatives of the debtor is justified by the consideration that these persons from their position are bound to pay attention to the rights and duties of a debtor. Joint stock companies and registered societies are juristic persons who, in contrast with ordinary trading partnerships and limited partnerships would, in the absence of a special rule, furnish no one who would be criminally responsible. But the liquidators of a commercial partnerships are specially mentioned, since upon the commencement of the liquidation the entire control of the business passes into their hands. A registered society is not in itself a commercial association and is therefore specially mentioned. Further extensions have been introduced by § 83 GmbHG. as to the managers of associations with limited liability and by § 112 (see also § 113) Priv. VersUG. as to the members of the governing body and the liquidators of a mutual assurance association. No extension of these penal rules to other representatives of physical or juristic persons is possible.

The offences must have been committed by the persons in question in their capacity of director, etc.; acts done entirely in reference to their own private rights are not here intended. Further the whole body of directors or liquidators are not liable all together but only in so far as the provisions of § 239—241 apply both subjectively and objectively to each member of these bodies. The actual transactions must therefore be carefully considered along with the actual duties cast upon the individual directors, etc.

The Introductory Laws.

I. The Law introducing the Bankruptcy Code of 10. Feb. 1877

as it appears in the Law of 17 May 1898, introducing a Law making certain changes in the bankruptcy code.

(RGBl. 1877 pp. 390—394; 1898 pp. 248—251.)

§ 1. The bankruptcy code comes into force for the whole Empire simultaneously with the Law as to the constitution of the courts[1]).

§ 2. In this Law and in the bankruptcy code the term law includes every rule of law[2]).

§ 3. The rules of the Imperial laws which apply to bankruptcy are not affected by the bankruptcy code[3]).

The following are repealed:

1. the rules contained in § 51 of the Law of 4 July 1868 as to the legal position of trading and industrial co-operative societies, and also the rule of § 48 of the same Law as to the competency of the commercial court;
2. the rules contained in §§ 13—18 of the Law of June 21, 1869 as to the granting of legal redress;
3. the rules contained in §§ 281—283 of the penal code[4]).

Art 80 of the Bills of Exchange Code is altered so that limitation is also interrupted in accordance with § 13 KO.[5]).

[1]) 1. October 1879 (§ 1 EGzGVG.). — [2]) Hence also customary law (see § 12 EGzZPO., § 7 EGzStPO., Art. 2 EGzBGB.). — [3]) Corresponding rules are contained in § 13, I EGzZPO., § 5 I EGzStPO. Art. 32 par 1. EGzBGB. — [4]) These are repeaced by §§ 239. 240. 242 KO. — [5]) Now meaningless, since Art. 80 WO. has been replaled by Art. 8 no. 2 EGzHGB. of 10. 5. 1897. § 13 KO. in the old order was abolished by the supplementary Law (1898). See now as to limitation, KO. § 139 under IV. 2.

Die Verjährung zugunsten eines zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafters (§ 64 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1868) wird auch durch Anmeldung der Konkursforderung unterbrochen[1]).

§ 4. Aufgehoben werden die Vorschriften der Landesgesetze über Konkurs-, Falliments-, Gant-, Debit-Verfahren, über gerichtliche, zur Abwendung oder Einleitung eines solchen Verfahrens dienende Stundungs- und Nachlaßverhandlungen, konkursmäßige Einleitungen, Vermögensuntersuchungen, über die Rechtswohltat der Güterabtretung und die landesherrliche oder gerichtliche Bewilligung einer allgemeinen Zahlungsstundung, sowie über das Konkursrecht, insoweit nicht in der Konkursordnung auf dieselben verwiesen oder bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden[2]).

Aufgehoben werden die Strafvorschriften, welche rücksichtlich des Konkurses in den Landesgesetzen enthalten sind.

§ 5. Unberührt bleiben:

1. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Lehen, Stammgüter oder Familienfideikommisse betreffen[3]);
2. *die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Nichtbefolgung der Vorschriften über die Anzeige des zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Ehegatten bestehenden Güterrechts unter Strafe stellen*[4]).

§ 6. Die Bestimmungen der §§ 193, 194, 214 der Konkursordnung[5]) finden auf registrierte Gesellschaften, welche auf Grund des bayerischen Gesetzes vom 29. April 1869, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften, bestehen, entsprechende Anwendung.

Die Gesellschaft wird in dem Konkursverfahren durch den Vorstand oder die Liquidatoren vertreten. Ein Zwangsvergleich findet nicht statt[6]).

§ 7. In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Konkursordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Das gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses[7]).

§ 8. Ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung eröffnetes Konkursverfahren ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, die Konkursordnung auf die Erledigung der vor dem Inkrafttreten der Konkursordnung abhängig gewordenen Konkurssachen für anwendbar zu erklären und zu dem Zwecke Übergangsbestimmungen zu erlassen.

§ 9. In einem am Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung oder nach diesem Tage eröffneten Konkursverfahren finden die Bestimmungen der Konkursordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen auf eine vor dem bezeichneten Tage vorgenommene Rechtshandlung Anwendung, sofern nicht dieselbe nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen ist.

§ 10. In einem am Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung oder nach diesem Tage eröffneten Konkursverfahren finden die Bestimmungen der §§ 42, 48 Nr. 3, 49 der Konkursordnung[8]) auf eine vor dem bezeichneten Tage abgetretene oder erworbene Forderung Anwendung, sofern nicht die bisherigen Gesetze eine Aufrechnung zulassen oder eine Verpflichtung zum Schadensersatze nicht oder in geringerem Umfange begründen.

§ 11. In einem am Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung oder nach diesem Tage eröffneten Konkursverfahren finden die Bestimmungen der Konkursordnung und dieses Gesetzes über abgesonderte Befriedigung auf Pfand- und Vorzugsrechte Anwendung, wenngleich dieselben oder die Forderungen vor dem bezeichneten Tage erworben sind.

---

[1]) Aufgehoben durch den § 153 GenG. v. 1. 5. 1889. — [2]) Siehe §§ 25, 43, 52 KO. — [3]) Siehe § 52 KO. — [4]) Aufgehoben durch Art. II Nr. 1 EGzKNov. Vgl. jetzt §§ 1431, 1435 BGB. — [5]) Jetzt §§ 207, 208, 244 KO. — [6]) Fassung nach Art. II Nr. 2 EGzKNov. — [7]) Der Abs. II ist durch Art. II Nr. 3 EGzKNov. hinzugefügt worden. Siehe nun außerdem das ReichsGes. v. 25. 3. 1904 RGBl. S. 149 (Herzogl. Holsteinisches Fürstenhaus genießt die gleichen Sonderrechte). — [8]) Jetzt §§ 50, 55 Nr. 3, 56 KO.

Limitation in favour of a member of a co-operative society who has retired or been expelled from the society (§ 64 par. 1 of the Law of 4 July 1868) is also interrupted by notice of a claim in bankruptcy[1]).

§ 4. The rules of the State laws are repealed in so far as they relate to bankruptcy proceedings, or to the granting of a respite or dealings with an inheritance by the court which serve to avert or to commence such proceedings, also as to steps preliminary to bankruptcy, and enquiries into the property of a debtor and as to an assignment of his property, and as to consent by the Sovereign or the court to a general respite of payment, and also as to the substantive law of bankruptcy, except in so far as those rules are referred to or expressly allowed to stand by the bankruptcy code[2]).

The penal rules contained in the State laws with reference to bankruptcy offences are also repealed.

§ 5. The following remain unaffected:

1. the rules of the State laws in so far as they relate to estates held in fee, or family estates, or trusts[3]).
2. *the rules of the State laws which provide a punishment for non-observance of the provisions as to the notification of the property relationship existing between a bankrupt and his wife*[4]).

§ 6. The provisions of §§ 193, 194, 214 of the bankruptcy code[5]) apply to registered associations under the Bavarian Law of 29 April 1869 as to the position of trading and commercial associations.

The association is represented in the bankruptcy proceedings by the directors or liquidators. No composition with the creditors is permissible[6]).

§ 7. The provisions of the bankruptcy code apply to the Sovereigns of the various States, and their families, and also to members of the Royal House of Hohenzollern, only in so far as no other special rules are contained in the constitution of these Houses or in the laws of the States.

The same rule applies to the members of the former Royal House of Hanover, and of the Electorate of Hesse, and of the Duchy of Nassau[7]).

§ 8. A bankruptcy commenced before the code comes into force must be carried out in accordance with the old law.

The State legislatures are given power to declare that the code shall become applicable to matters pending before it came into operation and to make provisions for the transition.

§ 9. In bankruptcy proceedings commenced upon or subsequently to the day upon which the code comes into operation the provisions of the code as to impeachment shall apply to transactions which took place before that day, unless those transactions were either unimpeachable by the old law or were only impeachable in a less degree.

§ 10. In bankruptcy proceedings commenced on or after the day upon which the bankruptcy code comes into force, the provisions of §§ 42, 48 No. 3, 49 of the code[8]) apply to a claim assigned or acquired before that day, unless the previously existing law allows a set-off, or does not raise a duty to make good the loss caused, or only raises such a duty in a smaller degree.

§ 11. In bankruptcy proceedings commenced upon or after the day upon which the bankruptcy code comes into force, the provisions of the code and of this law as to separate satisfaction shall apply to rights of lien and priority although those rights or the claims in respect of which they exist, were acquired before that day.

---

[1]) Repealed by § 153 GenG. of 1. 5. 1889. — [2]) See §§ 25, 43, 52 KO. — [3]) See §§ 52 KO. — [4]) Repealed by Art. II no. 1 EGzKNov. See now §§ 1431, 1435 BGB. — [6]) Now §§ 207, 208, 244 KO. — [5]) Wording in accordance with Art. II No. 2 EGzKNov. — [7]) Par. II was added by Art. II no. 3 EGzKNov. See now also the ReichsGes. v. 25. 3. 1904 RGBl. S. 149. (The Ducal House of Holstein has the same privileges). — [8]) Now §§ 50, 55 No. 3, 56 KO.

§ 12. Insoweit Pfand- und Vorzugsrechte, welche vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung auf Grund eines Vertrages, einer letztwilligen Anordnung oder einer richterlichen Verfügung erworben oder in Bankstatuten den Banknoteninhabern rechtsgültig zugesichert sind, zufolge der Bestimmungen der Konkursordnung und dieses Gesetzes ihre Wirksamkeit verlieren, kann die Landesgesetzgebung für die Forderung des Berechtigten ein Vorrecht vor allen oder einzelnen der im § 54 der Konkursordnung[1]) bezeichneten Forderungen gewähren.

Ist das Pfand- oder Vorzugsrecht auf einzelne bewegliche Gegenstände des Schuldners beschränkt, so kann das Vorrecht nur in Höhe des Erlöses derselben gewährt werden.

Das durch die vorstehenden Bestimmungen vorbehaltene Vorrecht kann nicht gewährt werden für ein zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Konkursordnung eröffnetes Konkursverfahren, wenn nicht das Vorrecht dadurch erhalten wird, daß dasselbe bis zum Ablaufe der zwei Jahre zur Eintragung in ein öffentliches Register vorschriftsmäßig angemeldet ist. Der Erlaß von Vorschriften über die Einrichtung solcher Register, sowie über die Anmeldung und Eintragung der Forderungen bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§ 13. Die Landesgesetzgebung kann der Ehefrau, den Kindern und den Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners für Forderungen, welche vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung entstanden sind, ein Vorrecht nach Maßgabe des § 12 Abs. 1, 2 insoweit gewähren, als ein gesetzliches Pfand- oder Vorzugsrecht der Ehefrau, der Kinder oder der Pflegebefohlenen nach den bisherigen Gesetzen bestanden hat.

Auf das Vorrecht der Ehefrau findet die Bestimmung des § 12 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

Den Kindern und den Pflegebefohlenen kann das Vorrecht für ein fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der Konkursordnung eröffnetes Konkursverfahren nicht gewährt werden.

§ 14.[2]) *Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der Konkursordnung bestehen an beweglichen körperlichen Sachen nur, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat.*

Das Absonderungsrecht besteht ohne Übergabe der Sache, sofern:

1. *nach den Reichsgesetzen oder den Landesgesetzen die Übergabe von Konnossementen und ähnlichen Papieren über Waren oder andere bewegliche Sachen der Übergabe derselben, oder die Eintragung der Verpfändung in das Schiffsregister oder die Übergabe der mit einem beglaubigten Vermerke der Verpfändung versehenen Schiffsurkunden oder einer beglaubigten Abschrift derselben der Übergabe des verpfändeten Schiffes gleichsteht;*
2. *über eine Verbodmung nach Vorschrift des Handelsgesetzbuchs ein Bodmereibrief ausgestellt ist.*

§ 15. *Faustrechte im Sinne des § 40 der Konkursordnung bestehen an Forderungen und anderen Vermögensrechten nur:*

1. *wenn der Drittschuldner von der Verpfändung benachrichtigt ist;*
2. *wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der körperlichen Sache, welche den Gegenstand des Rechts bildet, oder der über die Forderung oder das Vermögensrecht ausgestellten Urkunde erlangt und behalten hat;*
3. *wenn die Verpfändung in dem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen ist.*

§ 16. *Die Vorschriften der Landesgesetze, welche für den Erwerb von Faustpfandrechten mehrere der in den §§ 14, 15 bezeichneten Erfordernisse oder weitere Erfordernisse festsetzen, bleiben unberührt.*

§ 17. (Fassung nach § 43 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 RGBl. S. 375.) Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen den Inhabern von Pfandbriefen, die von Kreditanstalten, welche nicht zu den Hypothekenbanken gehören, auf Grund von Hypotheken ausgestellt sind, ein Vorrecht vor allen anderen Konkursgläubigern in Ansehung der Befriedigung aus den Hypotheken der Anstalt zusteht.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen den Inhabern von Schuldverschreibungen, die von Körperschaften des öffentlichen

---

[1]) Jetzt § 61 KO. — [2]) Die §§ 14—16 sind durch Art. II Nr. 4 EGzKNov. aufgehoben worden, weil das BGB. das Pfandrecht erschöpfend regelt. Den Fortbestand eines vor dem 1. Januar 1900 nach Maßgabe der §§ 14—16 begründeten Absonderungsrechtes gewährleistet der Art. VI l. c. verb. mit Art. 184 EGzBGB.

§ 12. In so far as rights of lien and priority, which were conferred before the day on which the code came into force by a contract or testamentary disposition, or by the action of a judge, or which were validly assured to the holders of notes by the constitution of banks, are deprived of their validity by reason of the provisions of the bankruptcy code and this law, the State legislatures can grant such claims a priority over any or all of the claims mentioned in § 54 of the code[7]).

If the right of lien or preference is limited to certain movable property of the debtor, the above priority can only be granted in respect of an amount not exceeding the proceeds of that property when sold.

The priority authorized by the above provisions cannot be granted in bankruptcy proceedings commenced two years after the code comes into operation, unless it is preserved by being duly entered before the expiration of two years in a register to be publicly kept. Regulations as to the keeping of such a register and entry of such claims may be made by the State legislatures.

§ 13. The State legislatures may grant a priority similar to that under § 12 par. 1 and 2 to the wife, children, or wards of the bankrupt, in respect of claims which arose before the code came into force, in so far as such persons had a statutory lien or priority under the existing law.

The provision of § 12 par. 3 applies to the wife's priority.

The priority cannot be granted to children or wards of the bankrupt in proceedings commenced five years after the coming into force of the code.

§ 14.[1]) *Pledge-rights in the sense of § 40 KO. only exist in respect of moveable physical articles if the pledgee or some one on his behalf has obtained and kept possession of the article.*

A right to separate satisfaction exists even without delivery of the article:

1. *if according to the Imperial or State laws the delivery of bills of lading or other papers concerning merchandise or other movable property is equivalent to the delivery of such property, or if the entry of the mortgage in the register of ships or the delivery of the ship's documents or a certified copy thereof bearing a certificate of the mortgage is equivalent to the delivery of the ship so mortgaged;*
2. *if a bottomry bond has been drawn up in accordance with the rules of the commercial code.*

§ 15. *Pledge-rights in the sense of § 40 KO. only exist in respect of choses in action or other rights of property:*

1. *if the third party is given notice of the pledge;*
2. *if the pledgee or some one on his behalf obtains and keeps the possession of the article in respect of which the right exists, or of the document drawn up in respect of the chose in action or the right of property;*
3. *if the pledge is entered in the land or mortgage register.*

§ 16. *The rules of the State laws by which some of the requirements of §§ 14, 15 or some other requirements are stated to be essential, remain unaffected.*

§ 17. (Wording in accordance with § 43 of the Hypothekenbankgesetz of 13 July 1899. RGBL. S. 375). Such rules of the State laws remain unaffected as give the holders of mortgages issued by loan institutions, other than mortgage banks, a priority over all other creditors in the bankruptcy in respect of satisfaction out of the mortgages of the institution.

Those rules also remain unaffected by which the holders of documents of indebtedness issued by public corporations, joint stock companies, partnerships limited

[1]) Now § 61 KO. — [2]) §§ 14—16 have been repealed by Art. II No. 4 EGzKNov. since the BGB. deals exhaustively with the law of pledge. The preservation of a right to separate satisfaction which has arisen under § 14—16 before the 1st of January 1900 is secured by Art. VI and Art. 184 EGzBGB.

Rechtes, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Genossenschaften über ein Anlehen ausgestellt sind, ein Vorrecht vor nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern, deren Forderungen später entstehen, dadurch gewährt werden kann, daß die zu bevorrechtigenden Forderungen in ein öffentliches Schuldbuch eingetragen werden[1]).

---

2. Einführungsgesetz zu dem Gesetze, betreffend Änderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

(RGBl. 1898 S. 248—251.)

Art. I. Das Gesetz, betreffend Änderungen der Konkursordnung, tritt gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft[2]).

Art. II. Das Gesetz, betreffend die Einführung der Konkursordnung, wird dahin geändert:

1. Die Bestimmung des § 5 Nr. 2 wird aufgehoben.
2. Der § 6 wird dahin geändert:

   Die Bestimmungen der §§ 193, 194, 214 der Konkursordnung[3]) finden auf registrierte Gesellschaften, welche auf Grund des bayerischen Gesetzes vom 29. April 1869, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften, bestehen, entsprechende Anwendung.

   Die Gesellschaft wird in dem Konkursverfahren durch den Vorstand oder die Liquidatoren vertreten. Ein Zwangsvergleich findet nicht statt.
3. Der § 7 erhält folgenden Abs. 2:

   Das gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses.
4. Die §§ 14—16 werden aufgehoben.

Art. III. Die Vorschriften des § 41 Abs. 2[4]) der Konkursordnung und des § 17 Nr. 1, 2 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Konkursordnung, finden auch außerhalb des Konkurses Anwendung[5]).

Art. IV. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Zulässigkeit des Konkursverfahrens über das Vermögen der im § 15 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung bezeichneten juristischen Personen beschränken oder ausschließen.

Art. V. Ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend Änderungen der Konkursordnung, eröffnetes Konkursverfahren ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen[6]).

Art. VI. In einem am Tage des Inkrafttretens des Gesetzes, betreffend Änderungen der Konkursordnung, oder nach diesem Tage eröffneten Konkursverfahren bleiben, soweit für ein Rechtsverhältnis die Vorschriften des bisherigen bürgerlichen Rechtes maßgebend sind, für das Rechtsverhältnis auch die Vorschriften des bisherigen Konkursrechts maßgebend. Dies gilt insbesondere in Ansehung eines Nachlasses, wenn der Erblasser vor dem bezeichneten Zeitpunkte gestorben ist. Die Landesgesetzgebung kann jedoch auf ein Rechtsverhältnis, für welches nach den Übergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Landesgesetze maßgebend sind, die Vorschriften des neuen Konkursrechts für anwendbar erklären.

Art. VII. Das Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 (Reichs-Gesetzbl. S. 277) wird dahin geändert:

---

[1]) Die Neufassung ist am 1. Januar 1900 in Kraft getreten (§ 44 HypBankG.). Über das Vorrecht der Pfandbriefgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank siehe Vorbem. vor § 61 KO. — [2]) 1. Januar 1900 (Art. 1 EGzBGB.). — [3]) Jetzt §§ 207, 208, 244 (vgl. § 1 II des G., betr. Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze, v. 17. Mai 1898, RGBl. S. 342). — [4]) Jetzt § 49 II KO. — [5]) Jetzt ist die Neufassung des § 17 maßgebend. — [6]) Entsprechend § 8 I EGzKO. Die Aufrechterhaltung gilt dem formellen und dem materiellen Konkursrecht. Vgl. RG. **48**, 193; **53**, 191.

by shares, associations with limited liability or co-operative societies in respect of moneys advanced, are enabled to obtain a priority over other unprivileged creditors whose claims are of a later date, by entering their claims in a register to be publicly kept[2]).

2. Introduction to the Law of 17 May 1898 amending the Bankruptcy Code.

(RGBl. 1898 pp. 248—251.)

Art. I. The Law amending the bankruptcy code shall come into force at the same time as the civil code[3]).

Art. II. The Law introducing the bankruptcy code is altered as follows:

1. Section 5 No. 2 is repealed.
2. Section 6 is altered to read as follows:

   The provisions of §§ 193, 194, 214 of the bankruptcy code[4]) apply to registered associations under the old Bavarian law of 29 April 1869 as to the position of trading and commercial associations.

   The association is represented in the bankruptcy proceedings by the directors or liquidators. No composition with the creditors is permissible.
3. The following paragraph is added to § 7:

   The same rule applies to the members of the former Royal House of Hanover, and of the Electorate of Hesse and the Duchy of Nassau.
4. Sections 14—16 are repealed.

Art. III. The rules of § 41 par. 2 KO.[1]) and § 17 No. 1, 2 of the Law introducing the bankruptcy code apply also outside bankruptcy proceedings[2]).

Art. IV. Those provisions of the State laws by which the admissibility of bankruptcy proceedings in respect of the property of the juridical persons enumerated in § 15 No. 3 of the Law introducing the civil code of procedure is limited or excluded, remain unaffected.

Art. V. Bankruptcy proceedings commenced before the Law amending the bankruptcy code comes into force must be carried out in accordance with the existing law[3]).

Art. VI. In bankruptcy proceedings commenced on or after the day when the Law amending the bankruptcy code comes into force, a transaction which is governed by the old civil law, remains also subject to the old law of bankruptcy. This is so in particular in the case of an inheritance when the death occurred before the date when the Law came into force. But the State legislatures may declare that the new bankruptcy Law is to apply to a transaction which according to the provisions of the Law introducing the civil code is to be subject to the State laws.

Art. VII. The Law of 21 July 1879 as to the impeachment of a debtor's transactions apart from bankruptcy (Reichs-Gesetzbl. p. 277) is altered as follows:

---

[2]) The new wording came into force on Jan. 1. 1900 (§ 44 HypBankG.). As to the priority of mortgage-holders in the bankruptcy of a mortgage bank see Introduction before § 61 KO. — [3]) 1. Jan. 1900 (Art. I EGzBGB). — [4]) Now §§ 207, 208, 244 (see § 1, II of the Law of 17 May 1898, RGBl. p. 342, empowering the Chancellor to publish the text of certain Imperial Laws). — [1]) Now § 49 II KO. — [2]) The new wording of § 17 is now in force. — [3]) Corresponding to § 8. 1. EGzKO. Both the formal and the substantive law of bankruptcy are preserved by this proviso. See RG. **48**, 193; **53**, 191.

1. Im § 3 Nr. 2, 3 werden die Worte „vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs" ersetzt durch die Worte:

   „vor der Anfechtung".

   Die Nr. 4 des § 3 erhält folgende Fassung:

   4. die in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten.

2. Als § 3a wird folgende Vorschrift eingestellt:

   Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlaßgläubiger, der im Konkursverfahren über den Nachlaß dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen oder gleichstehen würde, die Leistung in gleicher Weise anfechten wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.

3. Im § 4 werden die Worte „der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist" ersetzt durch die Worte:

   „die Anfechtung erfolgt ist".

4. Der § 11 wird dahin geändert:

   Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

   Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

   1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren;
   2. wenn er zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, es sei denn, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, unbekannt waren;
   3. wenn ihm das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist.

   Im Falle des Abs. 2 Nr. 3 findet auf die Haftung des Rechtsnachfolgers die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Anwendung.

   Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen die Anfechtung erfolgen soll.

5. Der § 12 wird dahin geändert:

   Die Anfechtung einer nach § 3 Nr. 1 anfechtbaren Handlung kann nur binnen zehn Jahren erfolgen. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

   Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, mit der Vornahme der Handlung.

   Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Vornahme der Rechtshandlung dreißig Jahre verstrichen sind.

6. An die Stelle des § 13 Abs. 4 Satz 2 tritt folgende Vorschrift:

   War die Anfechtung nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt, so wird die im § 3 Nr. 2—4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Anfechtung bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens erfolgt.

Art. **VIII.** Die Vorschriften des Artikels VII finden auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen keine Anwendung.

Art. **IX.** In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund des dritten Titels des ersten Buches der Konkursordnung oder auf Grund des Gesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen.

---

1. In § 3 No. 2, 3 the words "before the impeachment is in suit" are replaced by the words: "before the impeachment".

   § 3 No. 4 is to read as follows:
   4. gratuitous dispositions in favour of his wife made within the two years previous to the impeachment.

2. The following rule is introduced as § 3 a:
   If the heir pays portions or legacies or outgoings out of the inheritance, a creditor of the estate who would have ranked before or equally with the persons so paid can impeach the transaction as if it were gratuitous on the part of the heir.

3. In § 4 the words "the impeachment has been put in suit" are replaced by the words "the impeachment has taken place".

4. § 11 is altered to read as follows:
   An impeachment for which grounds existed against a deceased person is available against his heir.
   Against any other successor of the person who was a party to the impeachable transaction the impeachment is still available:

   1. if at the time of his acquisition he was aware of the circumstances which rendered his predecessor's title impeachable;

   2. if he is one of the persons mentioned in § 3 No. 2, unless at the time of his acquisition he was unaware of the circumstances which rendered his predecessor's title impeachable;

   3. if he gave no consideration for his acquisition in the case provided for by par. 2 No. 3, the rule of § 7 par. 2 applies to the liability of the successor.

   To extend the periods in accordance with § 4 it is sufficient to serve written notice on the successor against whom the impeachment is to be enforced.
5. § 12 is altered to read as follows:
   The impeachment of a transaction under § 3 No. 1 is only possible before the expiration of ten years. The running of this period is governed by the rules as to limitation in § 203 par. 2 and §§ 206, 207 of the civil code.

   The period runs from the moment when the creditor obtained a title enforceable by execution, provided his claim was also due, but if the transaction in question took place at a later date than this the period runs from that date.
   No impeachment is allowed when thirty years have elapsed since the transaction.
6. The following rule takes the place of § 13 par. 4, sentence 2:
   If the impeachment has not been already accomplished at the time of the commencement of the proceedings the period laid down by § 3 No. 2—4 is reckoned from that time, provided the impeachment takes place within a year after the termination of the bankruptcy proceedings.

Art. **VIII.** The rules of Art. VII shall not apply to transactions entered into before this Law comes into force.

Art. **IX.** In civil suits in which a claim is raised or a counterclaim is made in reliance upon the third chapter of the first book of the bankruptcy code, or upon the law as to the impeachment of a debtor's transactions apart from bankruptcy, the final hearing and determination is referred by § 8 of the Introduction to the Law as to the constitution of the courts, to the Imperial Court.

Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

(RGBl. 1898 S. 709.)

Vorbemerkungen.

I. Geschichte des Gesetzes. Die Reichsgesetzgebung würde ihre Aufgabe nur unvollkommen gelöst haben, wenn sie lediglich die Gläubigeranfechtung zugunsten der Konkursgläubiger, die in der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 geregelt worden ist, von Reichs wegen geordnet hätte. Die einheitliche Regelung der konkursmäßigen und der außerkonkursmäßigen Gläubigeranfechtung war mit Rücksicht auf ihren inneren Zusammenhang (vgl. § 13 AnfG.) unerläßlich. Rechtseinheit war aber nur im Wege der Reichsgesetzgebung zu erzielen. Gleichwohl bestand zunächst die Absicht, die Einzelanfechtung landesgesetzlicher Regelung zu überlassen. Erst unter 29. März 1879 hat das Reichsjustizamt dem Reichstag den mit einer ,,Begründung" versehenen Entwurf eines ,,Gesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens" vorgelegt. Die erste Lesung führte zur Verweisung des Entwurfs an eine Kommission. Sie empfahl einige Abänderungen. Mit diesen wurde der Entwurf in zweiter und dritter Lesung (12. Juli 1879) ohne Debatte angenommen. Unterm 21. Juli 1879 wurde das Gesetz verkündet (RGBl. 1879, Nr. 30, S. 277). Es ist mit der KO. am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten (§ 14 AnfG.).

Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts gab Anlaß zu einigen Änderungen der konkursmäßigen wie der außerkonkursmäßigen Gläubigeranfechtung. Die Änderungen des AnfG. sind im Art. VII des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen EGzKNov. v. 17. Mai 1898 (RGBl. 1898 Nr. 21, S. 248) enthalten. Auf die vor dem 1. Januar 1900 vorgenommenen Rechtshandlungen erstrecken sich die Neuerungen nicht (Art. VIII l. c.). Seit diesem Zeitpunkt ist die Revisionszuständigkeit des bayerischen obersten Landesgerichts für das ganze Gebiet der Gläubigeranfechtung beseitigt (Art. IX l. c.). Den neuen Text des AnfG. hat der Reichskanzler unterm 20. Mai 1898 in Nr. 25 (S. 709) RGBl. bekanntgemacht.

II. Literatur. 1. Kommentare: Hartmann (1. Aufl. 1880, 5. besorgt von Meikel 1904), Jaeger (1905); Handausgabe: Bernhardi (1903).

2. Systematische Darstellungen: Cosack, Anfechtungsrecht (1884); Falkmann, die Anfechtung (1908); Grützmann, Anfechtungsrecht (1882); Jaeckel, Anfechtung (2. Aufl. 1889); Korn, Anfechtung (2. Aufl. 1885); Otto, Anfechtung (1881).

3. Im übrigen sei auf die Literatur der KO. verwiesen.

III. Zur Einführung siehe die auch die außerkonkursmäßige Gläubigeranfechtung berücksichtigenden Vorbemerkungen vor § 29 KO.

§ 1. Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

I. ,,Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens" — wir nennen sie ,,Einzelanfechtung" [Vorbem. I vor § 29 KO.] — ist diejenige Gläubigeranfechtung, die nicht zugunsten der Konkursmasse des Schuldners (§ 37 KO.) stattfindet. So vor allem die Anfechtung von Rechtshandlungen eines nicht im Konkurse stehenden Schuldners. So aber auch die Anfechtung während des Schuldnerkonkurses, die entweder zugunsten eines Nichtkonkursgläubigers (eines Absonderungsberechtigten als solchen, eines Massegläubigers) oder aber in Ansehung konkursfreien Neuerwerbs nach § 13 V AnfG. zugunsten eines einzelnen Konkursgläubigers erfolgt. Wie die Konkursanfechtung bildet die Einzelanfechtung nur ein Hilfsmittel der Geldvollstreckung [AnfG. § 2 unter I]. Mit der Geldforderung geht der Anfechtungsanspruch (durch Erbfolge, Abtretung, Überweisung) von selbst auf den neuen

The law concerning the impeachment of a debtor's transactions apart from bankruptcy proceedings.

(RGBl. 1898 p. 709.)

Introductory remarks.

I. History of the law. The Imperial legislature would have fulfilled its task but imperfectly if it had only dealt with impeachment by the creditors in a bankruptcy, which is governed by the bankruptcy code of 10 February 1877. The uniform regulation of impeachment by the creditors, whether accomplished in the course of bankruptcy proceedings or independently of them, was indispensable seeing how closely the two subjects are related (see § 13 AnfG.). But the unification of the law could only be produced by Imperial legislation. Nevertheless the intention was at first to leave individual impeachment to the control of the State laws. It was only on the 29th of March 1879 that the Imperial chamber of justice introduced into the Reichstag a draft of an act concerning the impeachment of a debtor's transactions apart from proceedings in bankruptcy. This draft was accompanied by an introduction. The first reading led to the draft being referred to a commission, which recommended certain alterations. With these alterations the law passed the second and third reading (12 July 1879) without debate. The law was published on the 21 July 1879 (RG.Bl. 1879, No. 30, p. 277). It came into force, simultaneously with the bankruptcy code, on Oct. 1st 1879 (§ 14 AnfG.).

The remodelling of the civil law led to several changes in the rules applicable to impeachment both in bankruptcy and apart from it. The changes in the AnfG. are contained in Art. VII of the EGzKNov. of 17 May 1898 (RGBl. 1898 No. 21, p. 248) which came into force on Jan. 1. 1900. The new provisions do not apply to transactions before that date (Art. VIII). Since that time the appellate jurisdiction of the supreme Bavarian court in matters concerning impeachment by creditors has been done away with (Art. IX). The Imperial Chancellor published the new text of the AnfG. on May 20 1898 in No. 25 RGBl. p. 709.

II. Literature. 1. Commentaries: Hartmann (1st ed. 1880. 5th edited by Meikel, 1904), Jaeger 1905; pocket edition, Bernhardi, 1903.

2. Systematic treatises: Cosack, Law of Impeachment (1884); Falkmann, Impeachment (1908); Grützmann, Law of Impeachment (1882); Jaeckel, Impeachment (2nd ed. 1889); Korn, Impeachment (2nd ed. 1885); Otto, Impeachment (1881).

3. For the rest, see the literature concerning the bankruptcy code.

III. By way of introduction see also the remarks before § 29 KO., which also apply to impeachment apart from bankruptcy.

§ 1. **A debtor's transactions may be impeached, quite apart from bankruptcy, as invalid against a particular creditor for the purpose of obtaining satisfaction for him in accordance with the following rules.**

I. Impeachment apart from bankruptcy, which we also call individual impeachment (Introd. I before 29 KO.) is an impeachment which is not undertaken on behalf of the debtor's assets in bankruptcy (§ 37 KO.). In the first place therefore the term is applied to the impeachment of the transactions of a debtor who is not bankrupt. But it may also be applied when the debtor is bankrupt to an impeachment which is undertaken in favour of some person who is not an ordinary creditor in the bankruptcy (e.g. a person entitled to separate satisfaction or a preferential creditor), or when it is undertaken by an individual creditor in respect of after-acquired property which is not subject to the bankruptcy. Like impeachment in bankruptcy it is really only an auxiliary method of execution (Anf.G. § 2 under I). A right of impeachment passes, with the claim to which it attaches, automatically to the new creditor

Gläubiger über. Mit dem (persönlichen oder dinglichen) Gläubigerrecht erlischt der Anfechtungsanspruch. Einen Gegenstand selbständiger Verfügung bildet er nicht. Er ist akzessorischer Natur (vgl. RG. **30**, 74; **39**, 14). Näheres über Wesen und Inhalt Vorbem. III vor § 29.

II. Wie die Konkursanfechtung hat die Einzelanfechtung zum Gegenstand eine den Gläubigerzugriff unmittelbar (§ 3 Nr. 2 AnfG.) oder doch mittelbar (Regel) beeinträchtigende Rechtshandlung [darüber § 29 unter I]. Nur fordert das AnfG. in allen Fällen eine Rechtshandlung des Schuldners, sei es des Schuldners persönlich, sei es seines gesetzlichen oder gewillkürten Vertreters. Daraus ergibt sich gegenüber der Konkursanfechtung die wichtige Einschränkung, daß eine ohne Zutun des Schuldners erwirkte Vollstreckung den Anspruch auf Einzelrückgewähr nicht zu begründen vermag. Insbesondere kann eine Pfändung nur dann im Sinne des AnfG. als Rechtshandlung „des Schuldners" gelten, wenn sie dem Gläubiger durch Mitwirkung des Schuldners ermöglicht worden ist, also im Falle der Kollusion (RG. **47**, 223; **69**, 164; LZ. 1907, 602; 1908, 389 u. 700). Zuwendung auf Schleichwegen: KO. § 29 unter I 1. Auch Scheingeschäfte (§ 117 BGB.) können eine den Rückgewähranspruch des § 7 AnfG. begründende Sachlage zeitigen. Vgl. RG. **50**, 121; JW. 1904, 501; Seuff A. 55, Nr. 11.

III. Die Anfechtung „erfolgt" in einer die Anfechtungsfristen (§§ 3, 12 AnfG.) wahrenden Weise nur auf gerichtlichem Wege, sei es durch Klage auf Leistung mit genau bestimmtem Rückgewährantrag (§ 9 AnfG.), sei es durch Einrede (§ 5 AnfG., namentlich gegenüber einer Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.) oder Replik im Prozesse. Darüber Vorbem. IV vor § 29. Parteien der Anfechtungsklage sind der benachteiligte Einzelgläubiger (§ 2 AnfG.) und der Empfänger der anfechtbaren Leistung (§ 7), allenfalls auch dessen Rechtsnachfolger (§ 11), aber nicht zugleich der exequendus selbst (RG. **71**, 176). Zuständig ist regelmäßig das Gericht, in dessen Sprengel der Anfechtungsgegner zur Zeit der Klagerhebung seinen Wohnsitz hat (§§ 13 ff. ZPO.). Außerdem kommen die Gerichtsstände der §§ 20, 21, 23, nicht auch der §§ 24, 29, 32, 771 ZPO. in Betracht [siehe Vorbem. III 1 a, 3 a u. b vor § 29 KO.]. Streitwert ist der Wert dessen, was der Kläger als Rückgewähr verlangt, und keinesfalls ein höherer Wert als der beizutreibende Geldanspruch (vgl. RG. **7**, 394; **47**, 376). Eine einstweilige Verfügung, namentlich ein als Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 892 I BGB. buchfähiges Verbot der Weiterveräußerung des Rückgewährgegenstandes, kann unter dem Gesichtspunkte der Gefährdung des Anspruchs auf individuelle Rückgewähr (§§ 935, 938 ZPO.) erwirkt werden (vgl. RG. **67**, 40), ein Arrest aber (§ 916 ZPO.) zur vorläufigen Sicherung der künftigen Geldbeitreibung (Gruchot 50, 434). Über die Frage, wann der Rückgewähranspruch auf Geldzahlung gerichtet ist, siehe zu § 7 AnfG. Daselbst auch über „die relative Wirksamkeit" der Gläubigeranfechtung.

§ 2. Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.

I. Die Befugnis des Einzelgläubigers „zur Anfechtung", genauer **die Zulässigkeit** einer Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Klage (Einrede: § 5), setzt nach § 2 dreierlei voraus: die Forderung des anfechtungsberechtigten Gläubigers gegen den exequendus muß fällig (§§ 271, 609, 1141 BGB.) und vollstreckbar (§§ 704, 794, 801 ZPO.), der Zwangszugriff auf das noch vorhandene Schuldnervermögen muß fruchtlos versucht oder doch offenbar fruchtlos sein. Diese Voraussetzungen müssen, wie das Erfordernis eines bestimmten Anfechtungsgrundes im Sinne der §§ 3, 3a, zur Zeit der Schlußverhandlung erster oder zweiter Instanz erfüllt sein (§§ 278, 323 II, 529, 561, 767 II ZPO.; vgl. RG. **41**, 87; **57**, 105; LZ. 1909, 157). Dem Titelerfordernisse genügt die Feststellung zur Konkurstabelle (§§ 144, 164 II KO.) auch schon während des Konkurses (§ 13 V AnfG.; RG. **16**, 35; **35**, 80). Nur ein erzwingbarer Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, nicht ein Anspruch auf individuelle Sachleistung (z. B. Übereignung), berechtigt zur Gläubigeranfechtung (vgl. RG. **18**, 145; **19**, 204; LZ. 1909, 399). Der Anspruch kann dem privaten oder (z. B. als Steuerforderung) dem öffentlichen Recht angehören; er kann auf persönlicher Haftung, aber auch (z. B. als Grundschuldanspruch) auf bloßer Sachhaftung beruhen; er kann vor oder

(by succession, assignment or conveyance). The right is also extinguished along with that claim, be it real or personal. The right is not capable of being itself assigned; it is purely accessory (see RG. **30**, 74; **39**, 14). For particulars as to the nature and extent of the right, see Introd. III before § 29.

II. As in the case of impeachment in bankruptcy, so here, the right has its origin in some transaction which limits the creditor's power of reaching the debtor's property either indirectly (§ 3 No. 2 Anf.G.) or, more usually, directly. See § 29 I. But in all cases the Anf.G. requires some transaction by the debtor either personally or through a statutory or contractual agent. This leads to an important difference from impeachment in bankruptcy, viz. that execution not due to any act of the debtor's cannot give rise to a claim for restitution. Thus, a seizure can only be considered as a transaction by the debtor in the sense of the Anf.G. if it has been rendered possible by his co-operation with the creditor, by collusion for instance (RG. **47**, 223; **69**, 164; LZ. 1907, 602; 1908, 389 and 700). As to surreptitious dispositions, see KO. § 29 under I, 1. Fictitious transactions (§ 117 BGB.) may also give rise to a claim for restitution under § 7 Anf.G. See RG. **50**, 121; JW. 1904, 501; Seuff. A. 55, No. 11.

III. Impeachment can be effected, having due regard to the periods allowed (§§ 3, 12 Anf.G.), through the courts, either by a suit claiming specific restitution (§ 9 Anf.G.) or by defence (§ 5 Anf.G. e.g. in a suit by way of objection under § 771 ZPO) or by way of reply in a suit. Hereupon, see Introd. IV before § 29. The parties to the suit in which the impeachment is determined are the individual creditor who has been prejudiced (§ 2 Anf.G.) and the person who received the payment which is the subject of the impeachment (§ 7), or it may be the successor of that person (§ 11), but not the debtor also (RG. **71**, 176). The matter may usually be heard by the court in whose jurisdiction the person whose title is impeached resided at the time the suit is brought (§§ 13 *et seq.* ZPO.). Apart from this it may be a matter for the jurisdictions laid down in §§ 20, 21, 23, not those defined in §§ 24, 29, 32, 771 ZPO. (see Introd. 1a. 3a. and b, before § 29 KO.). The value in dispute is taken to be the value of the article of which restitution is sought, but the value must not be in excess of the money claim which is sought to be enforced (see RG. **7**, 394; **47**, 376). A temporary disposition, i.e. a prohibition of further alienation of the article in respect of which restitution is claimed operating as a limitation of the right of disposition in the sense of § 892 I, BGB., can be obtained in case a claim to specific restitution is imperilled (§§ 935, 938 ZPO.): see RG. **67**, 40, so can an attachment (§ 916 ZPO.), for the purpose of securing a monetary claim which is to be enforced (Gruchot 50. 434). As to the question when the claim for restitution has as its object a money payment see § 7 Anf.G., which see also as to the "relative validity" of the impeachment.

§ 2. The right of impeachment may be exercised by any creditor whose claim is due and who has obtained a title enforceable by execution, provided that an execution levied against the debtor's property has not led to his complete satisfaction, or that it is clear that it would not do so.

I. An individual creditor's right of impeachment, or to be more accurate the admissibility of a suit (defence see § 5) by way of impeachment, is declared by § 2 to depend upon three things: the creditor's claim against the debtor must be due and payable (§§ 271, 609, 1141 BGB.), and enforceable by execution (§§ 704, 794, 801 ZPO.), and execution against the debtor's remaining property must have been either attempted without success or must be clearly hopeless of success. These conditions, as well as the requirement of a definite ground of impeachment under §§ 3, 3a., must be fulfilled at the time of the final hearing in the court of the first or second instance (§§ 278, 323 II, 529, 561, 767 II, ZPO.: cf. RG. **41**, 87; **57**, 105; LZ. 1909, 157). The requirement as to title is satisfied by establishment on the schedule (§§ 144, 164 II KO). even during the continuance of bankruptcy (§ 13 V AnfG.; RG. **16**, 35; **35**, 80). Only an enforceable claim to the payment of a definite sum of money, and not a claim to the delivery or conveyance of some specific article, can form the basis of a right of impeachment (cf. RG. **18**, 145; **19**, 204; LZ. 1909, 399). The claim may arise out of private law or public law (e.g. taxes); it may arise out of personal liability or out of real liability (e.g. a claim under a mortgage); it may have arisen before or after the transaction which is to be impeached (cf. RG. **15**,

nach Vornahme der anfechtbaren Handlung entstanden sein (vgl. RG. **15**, 63; **26**, 12). Daß der Titel vollstreckbar ausgefertigt sein müsse (§§ 724 ff. ZPO.), sagt der § 2 nicht. Noch weniger erfordert er, daß den §§ 750—752, 795 ZPO. genügt ist.

II. Bestritten ist die Frage, inwieweit der gegen den exequendus vorliegende Titel die Verteidigung des Anfechtungsbeklagten beschränkt. Für den Fall, daß der Titel ein rechtskräftiges Urteil ist, nimmt das Reichsgericht (Bd. **7**, 188; **39**, 15; **68**, 139) an, daß der Anfechtungsbeklagte die Rechtsbeständigkeit der gegenüber dem Schuldner festgestellten Forderung nicht auf Grund von Tatsachen bekämpfen könne, die der verurteilte Schuldner im Prozesse vorzubringen in der Lage war. Die Begründung dieser Ansicht gipfelt in dem Satze (RG. **68**, 141): Da der anfechtbar entäußerte Gegenstand als noch zum Vermögen des Schuldners gehörend vom Anfechtungsbeklagten zurückzugewähren sei (§ 7), könne dieser hinsichtlich der Einwendungen gegen die Forderung nicht besser gestellt sein, als der Schuldner selbst. Die Einrede der Kollusion soll dem Anfechtungsbeklagten vorbehalten bleiben, da er mit ihr eine ihm selbst gegenüber verübte Arglist geltend mache (RG. aaO.). Damit sind die Zweifel nicht gelöst.

III. Möglichkeit einer fristerstreckenden Anfechtungsankündigung vor Eintritt der Vollstreckbarkeit oder Fälligkeit des Hauptanspruchs: § 4. Vorläufige Vollstreckbarkeit des Schuldtitels: § 10. Einstweilige Verfügung zum Schutze des Anfechtungsanspruchs: § 1 unter II.

§ 3. Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat;

2. die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners
   mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,
   sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden und der andere Teil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war;
3. die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;
4. die in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten.

Es entsprechen Nr. 1 u. 2 des § 3 AnfG. dem § 31 KO., Nr. 3 u. 4 dem § 32 KO. Im Unterschiede von der Konkursanfechtung sind die Zeitschranken der Nr. 2—4 von der Anfechtung d. h. von der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs ab nach rückwärts abgesteckt [Vorbem. IV vor § 29 KO.]. Wegen der zeitlichen Begrenzung des § 3 Nr. 1 siehe § 12 AnfG. Im übrigen wird auf die Erläuterung der §§ 31, 32 KO. verwiesen.

§ 3a. Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlaßgläubiger, der im Konkursverfahren über den Nachlaß dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen oder gleichstehen würde, die Leistung in gleicher Weise anfechten wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.

Siehe die Erläuterungen zu der entsprechenden Vorschrift des § 222 KO. Die Fristen des § 3a mit § 3 Nr. 3, 4 sind von der gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtung ab nach rückwärts zu berechnen. Vgl. auch LZ. 1908, 944.

§ 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine

63; **26**, 12). § 2 does not require that the title shall have been obtained in a form enforceable by execution (§§ 724 *et seq.* ZPO.). Still less does it require compliance with §§ 750—752, 795 ZPO.

II. It is a disputed point how far the title which is subsisting against the debtor restricts the defences open to the person whose acquisition is impeached. Where that title is a final judgment, the Imperial Court (vol. **7**, 188; **39**, 15; **64**, 139) holds that the defendant cannot dispute the claim established against the debtor on the ground of facts upon which the latter might have relied at the trial. The reasoning in support of this view culminates in the following passage (RG. **68**, 141). "Since the article which was alienated under circumstances which gave rise to an impeachment has to be restored by the defendant as if it still belonged to the debtor (§ 7), the defendant cannot be placed in a better position as regards defences to the claim than was the debtor himself. The defence of collusion ought to remain open to the defendant, since by means of it he can resist a fraud practised on himself" (RG.aaO.). This however does not clear up the difficulty.

III. As to the possibility of giving a notice of impeachment which will extend the period allowed, before the principal claim is due or enforceable by execution, see § 4. As to the procedure when the title is only provisionally enforceable by execution, see § 10. As to a provisional disposition for the protection of the right of impeachment, see § 1 under II.

§ 3. The following may be impeached:

1. transactions entered into by the debtor with the intention of prejudicing his creditors, such intention being known to the other party to the transaction;
2. gratuitous contracts entered into, within a year previous to the impeachment with
   his wife (or husband) before or during the marriage, or with his own or his wife's or husband's ascendants or descendants, or with his own or his wife's (or husband's) brothers or sisters of the full or half blood, or with the husband or wife of any of these persons,
   provided his creditors were prejudiced by the contract, and unless the other party proves that at the time of entering into it he was unaware of the debtor's intention to prejudice his creditors;
3. any gratuitous disposition by the debtor within a year previous to the impeachment, except of such articles as are usually the subject of presents on various occasions;
4. gratuitous dispositions in favour of the debtor's wife (or husband) made within two years before the impeachment.

Nos. 1 and 2 correspond to § 31 KO., Nos. 3 and 4 to § 32 KO. In contrast with impeachment in bankruptcy the time limit in Nos. 2—4 is reckoned backwards from the time of the impeachment, that is from the time of its being enforced through the courts [Introd. IV before § 29 KO.]. As to the time limit of § 3 No. 1 see § 12 Anf.G. For the rest, refer to the explanation to § 31, 32 KO.

§ 3a. If an heir has paid legitimate portions, legacies or outgoings out of the inheritance, a creditor of the inheritance who would in its bankruptcy have ranked before or equally with the person who received such a payment, can impeach it just as if it were gratuitous on the part of the heir.

See the explanation to the corresponding rule of § 222 KO. The periods of § 3a as well as those of § 3 Nos. 3 and 4 are to be reckoned backwards from the moment when the claim is enforced through the courts. See also LZ. 1908, 944.

§ 4. If the creditor before his claim became due or before he obtained a title enforceable by execution, notified the other party to one of the transactions

im § 3 Nr. 2—4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntnis gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte die Anfechtung erfolgt ist.

I. Liegen die Voraussetzungen der Fälligkeit und Vollstreckbarkeit der Forderung des Gläubigers (§ 2) nicht spätestens zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung vor, dann muß die Anfechtungsklage als unzulässig abgewiesen werden. Nun steht aber die Anfechtung in den Fällen des § 3 Nr. 2—4 unter engbegrenzten Anfechtungsfristen: sie muß binnen eines Jahres, im Falle der Nr. 4 binnen zwei Jahren, seit dem Zustandekommen des Benachteiligungsaktes gerichtlich geltend gemacht werden. Demnach würde an sich die Anfechtung vereitelt sein, wenn es dem Gläubiger nicht gelingt, spätestens in der Schlußverhandlung über die noch fristgerecht ausgeübte Anfechtung die Fälligkeit und Vollstreckbarkeit seiner Forderung darzutun. Der § 4 will diese Härte beseitigen und eine böswillige Hinauszögerung der Vollstreckbarkeit durch den Schuldner unschädlich machen. Deshalb erklärt das Gesetz zur Wahrung der im **§ 3 Nr. 2—4** gesetzten Fristen eine außergerichtliche Anfechtungsankündigung für ausreichend, falls das Schuldnervermögen schon zur Zeit der Ankündigung zugriffsunzulänglich war und die Anfechtung selbst der Ankündigung binnen zwei Jahren nachfolgt. Siehe § 845 ZPO. Die zweijährige Schranke ist zum Schutze des Anfechtungsgegners gezogen, der (zumal als redlicher Erwerber) nicht auf ungewisse Zeit der nachfolgenden Anfechtung preisgegeben werden soll. Sie kann aber für Gläubiger mit betagten und wiederkehrenden Ansprüchen mißlich werden. Die Anfechtung auf Grund des **§ 3 Nr. 1** hat zufolge des § 12, der sich ausschließlich auf den § 3 Nr. 1 bezieht, ohnehin schon ein so weitreichendes zeitliches Geltungsgebiet, daß für eine Fristerstreckung im Sinne des § 4 kein Bedürfnis besteht.

II. Die Wirksamkeit einer Anfechtungsankündigung im Sinne des § 4 setzt voraus:

1. Der Gläubiger muß innerhalb der zu wahrenden Frist (§ 3 Nr. 2—4) die Anfechtungsabsicht dem Anfechtungsgegner durch Zustellung eines Schriftsatzes ansagen. Vgl. § 132 BGB., §§ 193 ff. ZPO. In einer einstweiligen Verfügung zum Schutze des Anfechtungsanspruchs kann die Ankündigungsabsicht zum Ausdrucke kommen (vgl. §§ 936, 922 II ZPO.; RG. **57**, 31). Ist eine Ehefrau Anfechtungsgegnerin, so braucht die Ankündigung nicht deshalb, weil die Rückgewährklage selbst zugleich gegen den Mann auf Duldung zu richten wäre (§ 739 ZPO.), auch dem Manne zugestellt zu werden (RG. **45**, 58). In Fällen der Rechtsnachfolge „genügt" Zustellung an den in Anspruch zu nehmenden Nachmann (§ 11 IV). Der Ankündigungsschriftsatz muß die befriedigungsbedürftige Forderung bestimmt angeben (RG. **39**, 3).

2. Schon zur Zeit der Zustellung des Ankündigungsschriftsatzes (vgl. RG. **57**, 103) muß die anzufechtende Handlung vorgenommen und der Schuldner im Sinne des § 2 AnfG. (nicht des § 102 KO.) „zahlungsunfähig", d. h. es muß sein Vermögen zugriffsunzulänglich, sein. Vgl. RG. **36**, 114; **45**, 58.

3. Binnen zwei Jahren seit der Ansage muß die Anfechtungsklage wirksam erhoben, nach RG. **68**, 70 auch der vollstreckbare Titel erwirkt worden sein, widrigenfalls die Ansage ihre Kraft verliert.

III. Eine dem § 4 genügende Voransage hat zur Folge, daß die Anfechtungsfristen des § 3 Nr. 2—4, also auch des § 3a, sich um einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren verlängern. Diese Wirksamkeit kommt bei späterer Abtretung des Gläubigerrechts auch dem Zessionar zustatten (RG. **39**, 14).

§ 5. Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.

I. Nur eine gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs wahrt die Anfechtungsfristen. Daß diese Geltendmachung nicht nur im Wege der Klage (Widerklage), sondern auch im Wege der Einrede geschehen kann, bestätigt der § 5. Sein Zweck ist aber nicht der, die Form der Anfechtung zu regeln, sondern der,

enumerated in § 3 Nos. 2—4 by serving him with a written notice, of his intention to impeach that transaction, the period will be reckoned backwards from the time of such service, provided that the debtor was insolvent at that time, and provided the impeachment actually takes place within two years from that time.

I. If the conditions of the maturity and enforceability of the creditor's claim (§ 2) are not satisfied at latest at the time of the final hearing, the impeachment must be dismissed as inadmissible. Now in the cases of § 3 Nos. 2—4 impeachment is subjected to strict time limits; it must be enforced within one year (in case 4 within two years) from the date of the prejudicial act. Hence the impeachment would be of no effect if the creditor failed to show at latest at the time when his duly exercised right of impeachment came to be dealt with, that his claim was both due and enforceable by execution. § 4 is intended to remove this hardship and prevent any harm being done by malicious destruction on the part of the debtor. Therefore the law declares that a simple extra-judicial notice of the impeachment shall suffice, provided the debtor's property was at the time of the notice insufficient to meet the creditor's claim, and provided the impeachment follows within two years. See § 845 ZPO. The two year limit is to protect the other party to the transaction, who ought not, especially if he has acted bonâ fide, to be left for an indefinite period exposed to the risk of impeachment. But this same limit may be awkward for creditors whose claim is a recurrent one or has been postponed. An impeachment under § **3** No. **1** has, as a result of § 12, which refers to it alone, already so wide a time limit that there is no need for its extension.

II. The efficacy of a notice of impeachment under § 4 depends upon three things:

1. The creditor must, within the period which has to be observed (§ 3 Nos. 2—4), notify the other party of his intention to impeach the transaction by serving him with a written notice. See § 132 BGB., §§ 193 *et seq.* ZPO. This intention may be implied by his obtaining a temporary order for the protection of his right of impeachment (cf. §§ 936, 922 II ZPO.; RG. **57**, 31). If the other party is a married woman the notice does not have to be served also on the husband (RG. **45**, 58), because the suit for restitution has to be brought also against him (§ 739 ZPO.). Where there has been a succession, service on the successor against whom the claim is to be made is sufficient (§ 11, IV). The written notice must state clearly the claim which is to be satisfied (RG. **39**, 3).

2. At the time when the notice is served (cf. RG. **57**, 103), the transaction to be impeached must have been already accomplished and the debtor must be insolvent in the sense of § 2 Anf.G. (not of § 102 KO.), that is his property must be insufficient to satisfy the creditor on execution being had. See RG. **36**, 114; **45**, 58.

3. The suit of impeachment must be actually commenced, and according to RG. **68**, 70, a title enforceable by execution must be obtained within two years after the notice, failing which the latter loses its validity.

III. A notice which duly complies with § 4 has the effect of lengthening the periods of § 3 Nos. 2—4 and § 3a by two years. This effect also enures to the benefit of an assignee of the creditor's claim (RG. **39**, 14).

§ 5. A right of impeachment may be pleaded by way of defence even before a title enforceable by execution is obtained: but the creditor must produce such a title before the final decision of the matter, within a period to be determined by the court.

I. Only the enforcement of a claim through the courts constitutes a due observance of the periods allowed for impeachment. § 5 lays it down that this may be done not only by way of claim (or counterclaim) but also by way of defence. The object of this article is not however to regulate the form of the impeachment, but

die Anfechtungseinrede (im prozessualen Sinne) zu erleichtern und nutzloser Prozeßvervielfältigung vorzubeugen. Die Erleichterung besteht darin, daß vom Anfechtbarkeitserfordernis eines Vollstreckungstitels, nicht auch von den Erfordernissen der Fälligkeit und der Zugriffsunzulänglichkeit (§ 2), eine vorläufige Befreiung gewährt wird. Vermag der Gläubiger innerhalb der ihm gesetzten Frist einen Vollstreckungstitel nicht zu erwirken, so bleibt die Anfechtungseinrede bei der Entscheidung unberücksichtigt. Sie wird nicht etwa aberkannt. Späterer Anfechtung steht also, wenn die Fristen nicht versäumt sind, kein Hindernis entgegen. Ist der nachgebrachte Titel nicht endgültig vollstreckbar, so greift erst noch der § 10 ein.

II. Die Erleichterung des § 5 gilt auch für die Replik der Anfechtung, etwa gegenüber dem Einwande des Erlasses (RG. **27**, 98).

§ 6. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem § 35 KO., auf dessen Erläuterungen verwiesen wird. Nur bleibt zu beachten, daß die Einzelanfechtung stets eine Rechtshandlung des Schuldners selber voraussetzt, daß also ein wider dessen Willen erwirkter Zugriff im Bereiche des § 6 AnfG. nicht in Frage kommt. Siehe § 1 unter II.

§ 7. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

I. Wie der § 37 KO. charakterisiert der § 7 AnfG. den Anfechtungsanspruch als ein Recht auf Rückgewähr (Restitution), d. h. auf Wiederherstellung der verkürzten Zugriffsmöglichkeit. Bei der Einzelanfechtung erfolgt die Rückgewähr an den anfechtenden Einzelgläubiger **selbst,** weil er persönlich seine Zwangsbefriedigung betreibt. Da sie aber nur zum Zwecke dieser Befriedigung (§ 1) und nur in den Grenzen des Befriedigungsbedürfnisses zu erfolgen hat (§ 7), erfüllt der Erwerber die außerkonkursmäßige Rückgewährpflicht regelmäßig dadurch, daß er den anfechtbar erworbenen Gegenstand so dem Zugriffe des Gläubigers überantwortet, als ob der Gegenstand gar nicht aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden wäre, als ob er noch zum Schuldnervermögen gehörte. Das besagen die Worte „als noch zu demselben gehörig zurückgewähren" (Abs. I). Im Normalfalle der noch unterscheidbar beim Anfechtungsschuldner vorhandenen Zuwendung geht sonach die außerkonkursmäßige Rückgewährverbindlichkeit auf ein Bereitstellen des anfechtbaren Erwerbs zur Zwangsvollstreckung. So im wesentlichen auch die Praxis (RG. **9**, 71; **43**, 85; **47**, 221; **50**, 124; **56**, 195; **64**, 341).

Soweit indessen die den Gläubiger benachteiligende Vermögensentäußerung eine Geldsumme zum Gegenstand hatte oder auf eine vom Erwerber zu vertretende (vgl. § 7 II) Weise aus dessen Vermögen ausgeschieden ist, geht der Anfechtungsanspruch auf Rückzahlung oder Werterstattung und zwar unmittelbar an den anfechtungsberechtigten Einzelgläubiger selbst, also auf eine positive Geldleistung des Anfechtungsbeklagten an den Anfechtungskläger. Auf vorgängige Rückübertragung in das Schuldnervermögen geht die Einzelanfechtung auch in diesen Fällen nicht. Vgl. RG. **9**, 71; **10**, 10; **47**, 376; **58**, 107; **71**, 177. Eine Einlösungsbefugnis, durch die der Anfechtungsgegner die Ausantwortung des noch unterscheidbar bei ihm vorhandenen Anfechtungsgegenstandes selber abzuwenden vermöchte, erkennt das Gesetz auch bei der Einzelanfechtung nicht an.

II. Dadurch, daß einer von mehreren anfechtungsberechtigten Einzelgläubigern seinen Konkurrenten durch frühere Klagerhebung oder Urteilserwirkung zuvorkommt, erwirbt er noch keinen Vorrang. Vgl. RG. **29**, 182; LZ. 1907, 626ff., 715ff. Wohl aber begründen Pfändung, Beschlagnahme und freiwillige Einräumung von Sicherungsrechten am Gegenstande der Rückgewähr einen Vorrang (vgl. § 13 III AnfG.). Zur Vormerkung eignet sich der Anspruch des § 7 AnfG. nicht [Vorbem. III 3c vor § 29].

to make it easier to raise it as a defence and to prevent useless multiplication of suits. This object is accomplished by temporarily doing away with the necessity of having a title enforceable by execution, not with the other requisites of maturity of the claim and insolvency of the debtor (§ 2). If the creditor fails to establish his title within the period allowed him the defence is ignored in coming to a decision. The defence is not, however, adjudicated upon, hence there is nothing to prevent a subsequent impeachment if the periods have not run out. If the title when obtained is not finally enforceable by execution, § 10 comes into operation.

II. The provisions of § 5 apply also to an impeachment raised by way of reply, to a defence of waiver for instance (RG. **27**, 98).

§ 6. The right of impeachment is not excluded because a title enforceable by execution had been obtained for the transaction in question, nor because that transaction had been actually accomplished by execution or attachment.

This rule corresponds word for word to § 35 KO. See notes to that section. It only remains to be noted that individual execution always depends upon some act of the debtor himself, and that therefore a seizure effected against his will is not here in question. See § 1 under II.

§ 7. So far as it is necessary for his satisfaction, the creditor may demand that restitution shall be made by the recipient of the article which was alienated or parted with by the debtor under the impeachable transaction, as if that article still belonged to the debtor.

One who receives something gratuitously but in good faith has only to make restitution in so far as he is still the richer as the result of the transaction.

I. § 7 AnfG., like § 37 KO., defines the right of impeachment as a right to restitution, i.e. a right to have the possibility of reaching certain of the debtor's property restored. In the case of individual impeachment, this restitution is made to the creditor himself, because it is he who is enforcing his right to satisfaction. But since the only object of the restitution is to satisfy this one creditor (§ 1), and it does not extend beyond such satisfaction (§ 7), the recipient can usually do all that is necessary by allowing the creditor to proceed against the article whose alienation gave rise to the impeachment, as if the debtor had never parted with it and it was still his property. This is the significance of the words "as if that article still belonged to the debtor" (par. I). In the ordinary case, where the article is still distinguishable among the property of the recipient, all that is necessary is to allow execution to be levied upon the article in question. This is the common course in practice (RG. **9**, 71; **43**, 85, **47**, 221; **50**, 124; **56**, 195; **64**, 341).

If however the subject of the prejudicial transaction was a sum of money, or some article which has subsequently left the recipient's possession (which he has to prove, see § 7, II), the claim becomes one for repayment of the sum of money or for payment of the value of the article direct to the plaintiff, i.e. for the payment of a sum of money by the defendant to the plaintiff. Here also there is no question of a previous reconveyance to the debtor (cf. RG. **9**, 71; **10**, 10; **47**, 376; **58**, 107; **71**, 177). The law does not recognise, even in the case of individual impeachment, a right of redemption by means of which the defendant could avoid having to produce an article in his possession which is still distinguishable.

II. Where there are several creditors who have a right of impeachment, one cannot obtain a priority over the others by bringing a suit or obtaining judgment before them. Cf. RG. **29**, 182; LZ. 1907, 626 *et seq.*, 715 *et seq.* But distress, seizure, or rights of security voluntarily granted in respect of the article of which restitution has to be made do confer a priority (cf. § 13 III AnfG). A claim under § 7 AnfG. is not a proper subject of an entry in the register [Introd. III 3c. before § 29].

III. Im übrigen wird auf die Erläuterungen des § 37 KO. verwiesen.

§ 8. **Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.**

I. War die angefochtene Vermögensentäußerung nicht schenkweise, sondern um eine Gegenleistung oder zur Erfüllung einer schon früher begründeten rechtsbeständigen Verbindlichkeit vorgenommen worden, so erhebt sich die Frage, ob der Rückgewährpflichtige seine Gegenleistung an den Schuldner oder seine durch die anfechtbare Leistung getilgte Forderung an diesen gegenüber dem Rückgewähranspruch in Rechnung stellen darf. Hat er doch vielleicht insoweit das beschlagsfähige Vermögen des Schuldners unmittelbar oder mittelbar vergrößert. Das Anfechtungsgesetz verneint die Frage im § 8 für beide Fälle: **nur an den Schuldner,** also nicht an den anfechtenden Gläubiger und darum auch nicht an den Gegenstand der Rückgewähr darf sich der Rückgewährpflichtige wegen seiner Gegenleistung oder seiner Forderung halten. Dieser Grundsatz ist um so befremdlicher, als der Anfechtungsgegner bei der konkursmäßigen Anfechtung seine Gegenleistung als Masseschuldgläubiger oder doch mindestens als Konkursgläubiger zurückfordern (§ 38 KO.) und seine wiederauflebende, an sich im Konkurse verfolgbare Forderung in Konkurrenz mit den übrigen Gläubigern geltend machen darf (§ 39 KO.).

II. Die Inanspruchnahme des Schuldners durch den Anfechtungsgegner kommt unter einem doppelten Gesichtspunkt in Betracht:

1. Als Verlangen der Erstattung einer Gegenleistung. Da das Grundgeschäft (insbesondere ein Kauf- oder Tauschvertrag) trotz Durchführung der Anfechtung unter den Geschäftsgenossen wirksam bleibt, bestimmen sich die Rechte des Anfechtungsgegners, dem der anfechtbare Erwerb (z. B. die Kauf- oder Tauschsache) abgestritten wird, nach Art und Inhalt dieses Geschäfts (vgl. §§ 434, 445, 515 BGB.).

2. Bestand der vom Anfechtungsgegner aufgeopferte Gegenwert in einer Forderung an den exequendus, so tritt diese samt etwaigen Nebenrechten, insbesondere Pfand- und Bürgenhaftungen, von selbst wieder in Kraft, wenn und soweit der Anfechtungsgegner seine Rückgewährpflicht erfüllt (vgl. § 39 KO., RG. **20**, 161).

§ 9. **Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.**

I. Da die Rückgewähr (§ 7) den anfechtbar vereitelten Zwangszugriff wieder ermöglichen soll, muß die Verurteilung zur Rückgewähr nach Art und Umfang so bestimmt gehalten sein, daß Art und Umfang des wieder zu ermöglichenden Zwangszugriffes im Einzelfalle genau feststehen. Dementsprechend gebietet die zwingende Vorschrift des § 9 (RG. **23**, 8; **57**, 104) dem Anfechtungskläger, in dem für den Richter nach § 308 ZPO. maßgebenden Klagantrage bestimmt anzugeben, wie und inwieweit Rückgewähr beansprucht wird. In einer bloßen Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) kann die Einzelanfechtung grundsätzlich nicht erfolgen (vgl. RG. **23**, 8; **57**, 104; **71**, 178), während der Konkursverwalter (zumal in Fällen des § 146 VI KO.) die Anfechtbarkeit häufig (nicht schlechthin, vgl. LZ. 1908, 786) durch Feststellungsklage geltend machen kann. Vgl. §§ 139, 503 ZPO. Eine negative Feststellungsklage des angeblichen Anfechtungsschuldners ist unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO. auch gegenüber der behaupteten außerkonkursmäßigen Anfechtbarkeit zulässig (vgl. LZ. 1909, 233).

II. Inhalt der Rückgewährpflicht: siehe § 7.

§ 10. **Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urteil (Zivilprozeßordnung §§ 540, 599) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urteile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.**

I. Die Befugnis der Erhebung der Rückgewährklage setzt nach § 2 außer der Zugriffsunzulänglichkeit des Schuldnervermögens voraus, daß die befriedigungsbedürftige Hauptforderung fällig und in einem „vollstreckbaren Schuldtitel“

III. For the rest, reference should be made to the explanation to § 37 KO.

§ 8. The recipient can only look to the debtor for the return of his consideration, or for the satisfaction of his claim in respect of which the payment which is now impeached was made.

I. If the alienation which is impeached was not gratuitous, but was effected in return for some consideration or in fulfilment of a valid engagement previously entered into, the question arises whether the party who has to make restitution can set off the consideration he gave or the claim which was extinguished against the claim to restitution. He may have increased the debtor's property directly or indirectly to that extent. The law answers both questions in the negative in § 8; the person who has to make restitution can only look to the debtor for his consideration or the claim which has been extinguished: he cannot reckon it against the impeaching creditor nor can he touch the article which has to be restored. This principle is the more suspprising since in impeachment in bankruptcy the person whose acquisition is impeached can demand his consideration back as a preferential creditor or at least as an ordinary creditor in the bankruptcy (§ 38 KO.), and can enforce his revived claim, provided it be aclaim en forceable in bankruptcy, concurrently with the other creditors (§ 39 KO.).

II. The right of the party whose acquisition is impeached against the debtor has to be considered from two different points of view.

1. It may consist of a right to demand the return of a consideration. Since the original transaction (e.g. a contract of exchange or sale) remains valid between the parties in spite of the impeachment, the rights of the party who has been deprived of what he obtained under it depend upon the nature and contents of that transaction (cf. §§ 434, 445, 515 BGB.).

2. If the consideration was the extinction of a claim against the debtor, this claim comes automatically into force again, along with any subsidiary rights such as pledges or guarantees, if and in so far as the party whose acquisition was impeached carries out his obligation to make restitution (cf. § 39 KO. RG. **20**, 161).

§ 9. If the impeachment is effected by a suit at law, the statement of claim must show clearly to what extent and in what manner the recipient has to make restitution.

I. Since the object of the restitution (§ 7) is to restore to the claimant that possibility of satisfaction which had been taken from him, the judgment must so clearly show the nature and extent of the restitution to be made, that the satisfaction which is to be rendered possible may be clearly shown also. Hence the imperative rule of § 8 (RG. **23**, 8; **57**, 104) that the claimant must state clearly in his statement of claim, by which the judge is bound under § 308 ZPO., what manner and what extent of restitution is sought. Impeachment by an individual can never be effected by means of a mere suit for the establishment of a right (§ 256 ZPO.) (see RG. **23**, 8; **57**, 104; **71**, 178), while in bankruptcy, especially in cases under § 146 VI KO., the trustee often (but not necessarily: cf. LZ. 1908, 786), makes use of such a suit for the purpose of impeachment See §§ 139, 503 ZPO. A suit to declare the non-existence of a right of impeachment is permissible under § 256 ZPO., even in the case of impeachment apart from bankruptcy (cf. LZ. 1909, 233).

II. As to the extent of the restitution to be made, see § 7.

§ 10. If the creditor's title is one which is only provisionally enforceable by execution, or if the judgment in his favour was given subject to some reservation (ZPO. §§ 540, 599), the judgment allowing the impeachment must declare that it can only be enforced by execution if the decision against the debtor is made final or free from reservation.

I. In accordance with § 2 the right to bring a suit for restitution depends not only on the insufficiency of the debtor's property, but upon the existence of a claim which is due and recognised by a title enforceable by execution. Such titles now

anerkannt ist. „Vollstreckbare Schuldtitel“ bilden nun aber von den richterlichen Entscheidungen nicht nur die rechtskräftigen und unbedingten, sondern auch vorläufig vollstreckbare (§§ 704, 708ff., 794 Nr. 4 ZPO.) und unter Vorbehalt erlassene Leistungsurteile (§§ 302 IV, 529 III 2, 540f., 599 ZPO.). Ein Aufschub der Entscheidung über den Anfechtungsanspruch bis zum Eintritte der endgültigen und bedingungslosen Vollstreckbarkeit des Titels würde, wie es in der Begründung des Gesetzes heißt, „ohne zwingenden Grund den Erfolg der Anfechtung gefährden“. Deshalb soll eine alsbaldige unbedingte Verurteilung des Anfechtungsgegners gestattet sein, aber nur unter dem ausdrücklichen Zusatze, daß „die Vollstreckung“ dieses Urteils vom Eintritte der Rechtskraft oder der Vorbehaltlosigkeit des dermalen noch anfechtbaren Titels abhänge. Der Zusatz soll den Anfechtungsgegner vor unersetzlicher Schädigung behüten und zugleich (vgl. § 8) dem Interesse des Schuldners dienen. Die Schutzvorschriften der §§ 302 IV, 600 II, 712f., 717 II, 719f., 839 ZPO. kommen bei solcher Sachlage dem Schuldner, nicht aber dem unbedingt verurteilten Anfechtungsgegner zustatten.

II. Der Vorbehalt des § 10 ist von Amts wegen in die Urteilsformel aufzunehmen und auf dem Wege des § 321 ZPO., sowie im Rechtsmittelzuge nachzuholen. Das so beschränkte Urteil ist zwar der Rechtskraft zugänglich, aber auch nach deren Eintritt zunächst noch nicht vollstreckbar. Die Vollstreckbarkeit hängt ab von dem zur Beweislast des Gläubigers stehenden Eintritte der Rechtskraft oder Vorbehaltlosigkeit des Titels über die Hauptforderung. Es liegt also ein Fall des § 726 I ZPO. vor.

§ 11. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren;
2. wenn er zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, es sei denn, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, unbekannt waren;
3. wenn ihm das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist.

Im Falle des Abs. 2 Nr. 3 findet auf die Haftung des Rechtsnachfolgers die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Anwendung.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen die Anfechtung erfolgen soll.

I. Die Absätze I—III des § 11 AnfG. entsprechen dem § 40 KO., auf dessen Erläuterungen verwiesen wird.

II. Da die Anfechtung einem späteren Erwerber gegenüber nicht stattfindet, wenn sie nicht gegen den Ersterwerber und sämtliche Zwischenerwerber „begründet“ ist, setzt die Haftung eines Nachmanns stets voraus, daß der Erwerb aller Vormänner, auch noch der Ersterwerb, innerhalb der Anfechtungsfristen (§§ 3, 3a, 12) liegt. Nun können aber die Fristen des § 3 Nr. 2—4 (§ 3a) vor Eintritt der Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit des Hauptanspruchs durch eine Anfechtungsankündigung nach Maßgabe des § 4 verlängert werden, falls das Schuldnervermögen schon zur Zeit dieser Ankündigung zugriffsunzulänglich ist und die Anfechtung selbst binnen zwei Jahren nachfolgt. Da fragt es sich, wem im Falle der Rechtsnachfolge die fristerstreckende Ankündigung zugestellt sein muß. Diese Frage beantwortet der § 11 IV dahin: es „genügt“ die Ankündigung an den zu belangenden Rechtsnachfolger selbst zur Erhaltung des Anfechtungsrechtes gegenüber ihm und seinen Nachmännern, es braucht also die Ankündigung nicht überdies auch den Vormännern zugestellt zu sein.

§ 12. Die Anfechtung einer nach § 3 Nr. 1 anfechtbaren Handlung kann nur binnen zehn Jahren erfolgen. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

include not only final and unconditional judicial decisions, but also those which are provisionally so enforceable (§§ 704, 708 *et seq.*, 794 No. 4 ZPO.), and those which are subject to some reservation (§§ 302, IV, 529 III, 2, 540 *et seq.*, 599 ZPO.). To postpone the decision upon the claim to impeach a transaction until the title became finally or unconditionally enforceable would be in the words of the preamble "to jeopardise the success of the impeachment without any sufficiently cogent reason". Therefore an immediate unconditional judgment should be issued against the defendant, but subject to an express proviso that it shall only be enforced when the title becomes absolute or free from reservation. This proviso is intended to protect the defendant from any irreparable injury and at the same time to safeguard the debtor's interests (§ 8). In such a case the protection of §§ 302 IV, 600 II 712 *et seq.*, 717 II, 719 *et seq.*, 839 ZPO. is extended to the debtor, not to the defendant against whom the judgment is unconditional.

II. The proviso required by § 10 must be officially included in the judgment and repeated in accordance with § 321 ZPO., and also in granting legal remedies. The judgment issued subject to this proviso may become absolute, but even so it cannot be enforced by execution. This can only be done when the title to the principal claim becomes final or unconditional, the onus of proving which rests upon the creditor. The case comes within § 726, I. ZPO.

§ 11. A right of impeachment against a person who is deceased may be enforced against his heir.

Against any other successor of the original party to the impeachable transaction, the right of impeachment may be enforced:

1. if at the time of his acquisition he was aware of the circumstances which rendered his predecessor's title impeachable;
2. if he belongs to one of the classes of persons enumerated in § 3 No. 2, unless he was unaware of the circumstances which rendered his predecessor's title impeachable;
3. if he gave no consideration.

In the case provided for by par. 2 No. 3 the successor's liability is also subject to § 7 par. 2.

In order to extend the periods in accordance with § 4 the written notice must be served on the successor against whom the impeachment is to be enforced.

I. Paragraphs I—III of § 11 correspond to § 40 KO., to the explanation of which reference should be made.

II. Since no impeachment can be enforced against any later transferee, unless the right was available against the first and all intervening transferees, the successor can only be liable if the acquisition of all his predecessors, including the first transferee, lay within the period allowed (§§ 3, 3a, 12). But the periods allowed by § 3 Nos. 2—4 and § 3a can be extended by notice in accordance with § 4 before the principal claim is due or enforceable by execution, provided the debtor's property is at that time insufficient for the creditor's satisfaction and provided the impeachment actually follows within two years. The question then arises which of several successive transferees must be served with that notice. This question is answered by § 11 IV. Notice to the transferee against whom the claim is to be made is sufficient to preserve the right of impeachment as against him and his successors, and therefore notice need not also be given to his predecessors.

§ 12. An impeachment under § 3 No. 1 must take place within ten years. The running of this period is governed by the limitation rules of § 203 par. 2 and §§ 206, 207 of the civil code.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, mit der Vornahme der Handlung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Vornahme der Rechtshandlung dreißig Jahre verstrichen sind.

I. Die zeitlichen Schranken des § 12 gelten lediglich der Absichtsanfechtung des § 3 Nr. 1 und sind Ausschlußfristen, deren Ablauf nicht nur die Befugnis der Leistungsverweigerung begründet (Gegensatz: § 222 BGB.), sondern den Rückgewähranspruch selber aufhebt. Wie in den Fällen des § 3 Nr. 2—4 (§ 3a) führt also die Fristversäumung zum Erlöschen des Anfechtungsrechts. Zur Fristwahrung bedarf es gerichtlicher Geltendmachung [Vorbem. IV. vor § 29 KO.].

II. Untereinander sind die beiden Ausschlußfristen des § 12 wesentlich verschieden. Die Zehnjahresfrist enthält eine relative (Abs. I, II), die Dreißigjahresfrist dagegen eine absolute Begrenzung des Anfechtungsrechtes (Abs. III). Der fruchtlose Ablauf der ersten schließt die Anfechtung durch einen bestimmten Gläubiger, der Ablauf der zweiten die Anfechtung durch jeden Gläubiger aus. Dementsprechend hat die erste Frist einen wandelbaren, relativ bestimmten, die zweite aber einen unwandelbaren Ausgangspunkt.

III. Fristberechnung: §§ 187 I, 188 II BGB. Siehe auch § 41 KO.

§ 13. (I.) Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

(II.) Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung § 239 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 37—39, 41 in Gemäßheit der §§ 268, 529 der Zivilprozeßordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugnis des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

(III.) Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 30 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

(IV.) Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War die Anfechtung nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt, so wird die im § 3 Nr. 2—4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Anfechtung bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens erfolgt.

(V.) Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden.

I. Der § 13 AnfG. regelt den Einfluß, den der Konkurs des Schuldners (des exequendus) auf die Anfechtungsrechte der einzelnen Konkursgläubiger ausübt. Sonderrechte weichen dem Gemeinschaftsrechte (Abs. I—III), aber auch nur diesem. Außerhalb der Konkursgemeinschaft bleiben die Sonderrechte unberührt. So einerseits die Anfechtungsrechte der Nichtkonkursgläubiger schlechthin (insbesondere der Realgläubiger, andererseits die Anfechtungsrechte der Konkursgläubiger nach Konkursbeendigung, soweit diese Rechte nicht bereits verbraucht sind (Abs. IV),

The period runs from the time when the creditor obtained a title enforceable by execution, his claim being then also due, but if the impeachable transaction took place subsequently to that time, then from its date.

No impeachment is possible when thirty years have passed since the transaction in question.

I. The time limits imposed by § 12 apply only to impeachment on the ground of fraudulent intention under § 3 No. 1. They are periods of exclusion and when they have run out they do not merely raise a defence to the claim (contrast with § 222 BGB.) but extinguish the claim itself. As in the cases under § 3 Nos. 2—4 and § 3a the expiration of the period causes the extinction of the right of impeachment. The right must be enforced through the courts to keep within the period [Introd. IV before § 29 KO.].

II. The two periods imposed by § 12 are of an essentially different nature. The 10 year period (par. 1 and 2) is only a relative limitation of the right of impeachment, the 30 year period (par. 3) is an absolute limitation. The completion of the former period excludes only impeachment by a particular creditor, that of the latter excludes impeachment by any creditor. Thus the first period has a variable relative moment of expiration, the latter an absolute immovable moment.

III. As to reckoning the periods: §§ 187 I, 188 II BGB. See also § 41 KO.

§ 13. (I.) If bankruptcy proceedings are commenced in respect of the debtor's property, the claims raised by the creditors in the bankruptcy by way of impeachment must be enforced by the trustee. The creditor shall be at once paid his costs out of the article in dispute.

(II.) If the proceedings concerning a claim by way of impeachment are still pending they are interrupted. In case there is any delay in resuming them, the provisions of the code of civil procedure apply correspondingly . The trustee can extend the claim in accordance with the rules of the bankruptcy code, §§ 37—39, 41 under §§ 268, 529 of the code of civil procedure. If the trustee refuses to go on with the suit, it can be resumed by either party so as to decide the question of costs. The trustee does not preclude himself from exercising the right of impeachment in accordance with the bankruptcy code, by such refusal.

(III.) Where the creditor has obtained satisfaction or a right of security out of the article of which restitution has to be made, the rules of § 30 No. 1 of the bankruptcy code are applicable to the impeachment of the transaction.

(IV.) When the bankruptcy proceedings are at an end, rights of impeachment which might have been exercised by the trustee, may be exercised by individual creditors in accordance with the provisions of this Law unless any defence which bars the claim has arisen as against the trustee. If the impeachment had not been effected at the time of the commencement of the bankruptcy proceedings, the periods laid down in § 3 Nos. 2—4 are reckoned from that time, provided the impeachment is effected within a year from the termination of the proceedings.

(V.) Transactions entered into by the debtor with reference to property which does not form part of the assets in his bankruptcy can be impeached by the creditors in accordance with the provisions of this Law even while the bankruptcy proceedings are still going on.

I. § 13 deals with the effect produced by the bankruptcy of the debtor (the exequendus) upon the individual creditor's rights of impeachment. An individual right gives way to a collective right (Par. 1 III) but to no other. Outside the sphere of the bankruptcy the individual rights remain unaffected. This applies on the one hand to the rights of those who are not creditors in the bankruptcy (secured creditors in particular), and on the other hand to the rights of creditors in the bankruptcy after its termination, in so far as these rights have not been already exercised

und rücksichtlich konkursfreier Werte (Abs. V). Ziel des gemeinschaftlichen Anfechtungsrechts ist die Rückgewähr zur Konkursmasse (§§ 37, 3 KO.). Seine Ausübung wird sachgemäß dem zur Sammlung, Verwertung und Verteilung dieser Masse berufenen Konkursverwalter anvertraut (§ 36 KO.).

II. Hatte ein Gläubiger, der nun zu den Konkursgläubigern gehört, vor Eröffnung des Schuldnerkonkurses einen Einzelanfechtungsanspruch durch gerichtliche Geltendmachung erhoben, so wird der noch unerledigte Prozeß wie ein Masseaktivprozeß (vgl. § 240 ZPO., § 10 KO.) unterbrochen, da nun die Rückgewähr zur Konkursmasse zu leisten ist. Der Konkursverwalter hat die Wahl, den Prozeß für Rechnung der Masse aufzunehmen und erforderlichenfalles den (bisher im Sinne des § 7 AnfG. beschränkten) Klagantrag nach Maßgabe der §§ 37—39, 41 KO., §§ 268, 529 ZPO. zu erweitern, auch wenn die Fristen der §§ 31, 32 KO. bereits verstrichen sind, oder aber eine selbständige und darum ausschließlich nach Maßgabe der KO. zu beurteilende Anfechtungsklage zu erheben. Lehnt der Verwalter die Aufnahme ab (vgl. § 133 Nr. 2 KO.), so kann der Prozeß im Kostenpunkt, aber auch nur insoweit, unter den ursprünglichen Parteien ausgetragen werden. Um den Anfechtungsbeklagten gegenüber verzögerter Entschließung des Verwalters zu schützen, erklärt das Gesetz den § 239 ZPO. für entsprechend anwendbar. Hat der Verwalter den Prozeß aufgenommen und siegreich durchgeführt, so steht dem ursprünglichen Anfechtungskläger ein gegenüber dem § 60 KO. qualifizierter Masseschuldanspruch auf Vorwegerstattung seiner Prozeßkosten aus dem für die Masse Erstrittenen zu. § 13 II mit I.

War der Einzelprozeß bereits vor Konkursbeginn durch rechtskräftige Zuerkennung des Anfechtungsanspruchs erledigt, also eine Prozeßunterbrechung im Sinne des § 13 II ausgeschlossen, so steht doch nach § 13 I dem Konkursverwalter die Befugnis zu, die Verurteilung für Rechnung der Konkursmasse auszunutzen. Zu diesem Behufe hat der Verwalter eine Umstellung der Verurteilung auf Rückgewähr zur Konkursmasse (§ 37 KO.) zu erwirken und zwar nach Maßgabe der §§ 727, 730 ZPO. Ein den Einzelgläubiger beschränkender Vorbehalt im Sinne des § 10 AnfG. wird der Konkursmasse gegenüber hinfällig. RG. **30**, 70; **32**, 104.

III. Der Einzelgläubiger ist nach § 13 III sogar verpflichtet, eine (gleichviel aus welchem der Gründe des § 3 oder des § 3a) schon vor Konkursbeginn, aber in Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Konkursantrags durch freiwillige oder erzwungene Rückgewähr erwirkte Sicherung oder Befriedigung so an die Konkursmasse auszuantworten, wie er einen direkten Erwerb aus dem Schuldnervermögen nach § 30 Nr. 1 Fall 2 mit § 37 KO. zurückzugewähren hätte. Die Kenntnis der Krise steht (auch bei inkongruenter Deckung) zur Beweislast des Rückgewähr an die Masse beanspruchenden Konkursverwalters. Es ist ausschließlich der § 30 Nr. 1, nicht der § 30 Nr. 2, auch nicht der § 40 II KO. (RG. **39**, 85) für anwendbar erklärt. Soweit die Ausnahme des § 13 III nicht durchgreift, bleibt die Erfüllung oder dingliche Sicherung von Einzelanfechtungsansprüchen bei Bestand.

IV. Nach Beendigung des Schuldnerkonkurses steht die bis dahin verdrängte Aktivlegitimation zur Anfechtung wieder den einzelnen Gläubigern zu. Sie können daher ihre schon vor dem Konkurse begründeten (Gegensatz: § 30 KO.) Anfechtungsansprüche wieder für eigne Rechnung verfolgen, soweit diese Ansprüche nicht etwa durch das Verhalten des in der Zwischenzeit zur Verfügung ermächtigten Verwalters (§ 36 KO.), insbesondere durch Empfangnahme der Rückgewähr zur Konkursmasse, durch Verzicht, Stundung oder Vergleich, verbraucht worden sind. § 13 IV 1. Für das zwischenzeitliche Erlöschen durch Zeitablauf (vgl. § 41 KO.) gilt nach § 13 IV 2 eine Besonderheit, und zwar hinsichtlich der Fälle des § 3 Nr. 2—4 (§ 3a), nicht auch des § 3 Nr. 1 (vgl. § 12 AnfG.). Der vom § 2 geforderte Schuldtitel kann nun nach Maßgabe der §§ 164, 194, 206 KO. in der vom Schuldner nicht bestrittenen Feststellung zur Konkurstabelle enthalten sein. Ein Zwangserlaß mindert freilich den befriedigungsbedürftigen Hauptanspruch und mit ihm die individuelle Anfechtungsberechtigung.

V. In Ansehung konkursfreien Neuerwerbs steht nach § 13 V den Konkursgläubigern die Einzelanfechtung und für ihren Bereich auch die Einzelvollstreckung schon während des Schuldnerkonkurses frei. Darin liegt eine Durchbrechung des in § 14 KO. enthaltenen Verbots der Sonderexekution in konkursfreies Gut.

(par. IV), and with reference to property outside the bankruptcy (Par. V). The object of the collective right of impeachment is restitution to the assets (§§ 37, 3 KO.). The exercise of this right is accordingly left to the trustee, who is appointed for the purpose of collecting, realising and distributing the assets (§ 36 KO.).

II. If a creditor who is now a creditor in the bankruptcy had made his claim by enforcing his right to impeachment in the courts, the suit, if not yet at an end, is interrupted as a suit in relation to the assets (cf. § 240 ZPO. § 10 KO.), since restitution has now to be made to the assets in the bankruptcy. The trustee has the choice between resuming the suit on behalf of the assets, and if necessary extending the claim (till now limited by § 7 AnfG.) in accordance with §§ 268, 529 ZPO. and §§ 37—39, 41 KO., even if the periods allowed by §§ 31, 32 KO., have already expired, and bringing a fresh suit by way of impeachment, which has to be decided entirely in accordance with the bankruptcy code. If the trustee refuses to resume the suit (see § 133 No. 2 KO.), it may be proceeded with on the question of costs alone by the original parties. In order to protect the defendant in case the trustee delays his decision, the law declares § 239 ZPO. to be applicable. If the trustee has resumed the suit and carried it through successfully, the original plaintiff has a qualified preferential claim (in contrast with § 60 KO.) for the immediate payment of his costs out of the property which has been obtained for the assets. § 13 II and I.

If the individual creditor's suit had already been put an end to by the final recognition of the right of impeachment, so that no interruption in the sense of § 13 II can occur, the trustee has still under § 13 I the power to avail himself of the judgment on behalf of the assets. For this purpose the trustee has to have the judgment altered in accordance with §§ 727, 730 ZPO., so as to direct restitution to the assets in bankruptcy (§ 37 KO). A reservation which is binding upon the individual creditor in the sense of § 10 AnfG. is not operative against the assets in bankruptcy. RG. **30**, 70; **32**. 104.

III. Under § 13 III, the individual creditor is obliged to return any security or payment he obtained upon any of the grounds of § 3 or § 3a by means of voluntary or compulsory restitution before the bankruptcy but with knowledge of the suspension of payment or bankruptcy petition, just as he would have to return anything directly acquired from the debtor under § 30 No. 1 case 2 and § 37 KO. The onus of proving knowledge of the state of affairs (as in the case of improper payments) rests upon the trustee who is demanding restitution. Only § 30 No. 1, not § 30 No. 2 nor § 40 II KO. (RG. **39**, 85), is made applicable. Apart from the exception introduced by § 13 III, the fulfilment or securing of individual creditors' rights of impeachment remain good.

IV. When the bankruptcy of the debtor is at an end, the legitimation of the individual creditors to impeach his transactions which has been excluded up till that time, is restored. They can therefore again pursue on their own account claims which arose before the bankruptcy (contrast § 30 KO.), unless these claims have been already exhausted by any act of the trustee who has been authorised to deal with them in the meantime (§ 36 KO.), e.g. by receiving restitution on behalf of the assets, or by waiver, respite or compromise: § 13 IV, 1. A special rule is introduced by § 13 IV, 2 as to the extinction of claims by the efflux of time in the meantime (see § 41 KO.), but this only applies to cases under § 3 Nos. 2—4 (§ 3a), not cases under § 3 No. 1 (cf. § 12 AnfG.). The title required by § 2 may now, in accordance with §§ 164, 194, 206 KO., be supplied by establishment on the schedule of the bankruptcy without opposition from the debtor. A waiver contained in a composition reduces the principal claim, and along with it, also the right of impeachment.

V. In respect of after-acquired property which is not affected by the bankruptcy, creditors in the bankruptcy are under § 13 V free to exercise their rights of individual impeachment and also of individual execution, even during the continuance of the bankruptcy. This is an exception to the prohibition of execution against property which is not comprised in the bankruptcy, contained in § 14 KO.

§ 14. ***Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.***

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.

I. In der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 (RGBl. 1898, 709) ist der § 14, da er nur den Übergang am 1. Oktober 1879 regelt, weggelassen worden.

II. Auch beim Übergang am 1. Januar 1900 werden wohlerworbene Rechte geschützt. Aus dem Art. VIII EGzKNov. mit § 14 AnfG., § 9 EGzKO. ergibt sich als Prinzip: ein Erwerb bleibt unanfechtbar, wenn er sich vollendet hat unter der Herrschaft eines seine Anfechtung nicht verstattenden Gesetzes.

---

§ 14. ***This law is to come into force for the whole realm contemporaneously with the bankruptcy code.***

It applies also to transactions entered into before that time, except in so far as they are by the existing law withdrawn from impeachment or are only impeachable in a less degree.

If a claim by way of impeachment is in suit when this law comes into force, the decision shall be in accordance with the hitherto existing law.

I. In the Chancellor's proclamation of May 20, 1898 (RGBl. 1898, 709) § 14 is omitted, since it only refers to the transition of Oct. 1. 1879.

II. At the transition on Jan. 1. 1900, protection is also given to rights duly acquired. From Art. VIII EGzKNov. and § 14 AnfG., § 9 EGzKO., the principle may be deduced that an acquisition cannot be impeached if it has been completed during the existence of laws which do not admit of its impeachment.

(*For the Index, see Volume 26.*)

PRINTED BY SPAMERSCHE BUCHDRUCKEREI, LEIPZIG

THE COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD

The following list of volumes will show how the laws of the different nations are distributed throughout the work:

SOUTH AMERICA.

Volume
1. Argentine Republic and Uruguay
2. Colombia
3. Venezuela, Ecuador
4. Brazil
5. Peru, Bolivia
6. Chile, Paraguay

NORTH AND CENTRAL AMERICA.

Volume
7 and 8. United States of America
9. Mexico, Guatemala, Cuba
10. San Salvador, Dominican Republic, Nicaragua
11. Costa Rica, Honduras, Haiti, Panama.

AFRICA AND ASIA.

Volume
12. Egypt, Morocco, Liberia, Persia, China, Japan, Siam.

NORTH AND NORTH-WEST EUROPE.

Volume
13 and 14. Great Britain and Ireland
15. British Dominions and Protectorates in Europe and Africa
16. " " " " in Asia
17. " " " " in America
18. " " " " in Australasia
(15–18: See below for details of these volumes.)
19. Sweden, Norway
20. Denmark, Scandinavia.

CENTRAL EUROPE.

Volume
21. France, Monaco
22. Belgium, Luxemburg
23. Netherlands and Dutch East Indies
24, 25 and 26. German Empire
27 and 28. Austria, Hungary, Bosnia, Herzegovina, Croatia and Slavonia
29. Switzerland.

EAST EUROPE.

Volume
30. Russia, Poland
31. Finland, Servia, Montenegro.

SOUTH EUROPE.

Volume
32. Spain
33. Portugal, Greece
34. Bulgaria, Turkey
35. Rumania, Italy, San Marino.

WHAT THE WORK CONTAINS.

The volumes cover the whole ground of Commercial Law, including, inter alia,

Contracts
Trade Usages and Customs
Agency
Companies
Partnerships
Bills of Exchange
Promissory Notes
Cheques
Negotiable Instruments
Sale of Goods
Banking
Stock Exchanges
Guarantees
Maritime Law, including
- Affreightment
- Bills of Lading
- Charter-Parties
- Bottomry
- Demurrage
- Average
- Lien
- Salvage
- Towage
- Collision

Marine Insurance
Carriage by Land
Bankruptcy and Insolvency.

CLASSIFICATION OF THE MATERIALS.

a) THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE COMMERCIAL LAWS OF ALL COUNTRIES.

A treatise on the historic development and scope of commercial legislation, together with, where requisite, an account of the economic progress of the country in question.

b) THE EXISTING LITERATURE OF THE COMMERCIAL, EXCHANGE, BANKRUPTCY AND MARITIME LAWS OF ALL COUNTRIES.

c) CONSTITUTION OF THE COURTS AND LEGAL PRACTICE.

d) LEGISLATION, CASE LAW AND TRADE USAGES AND CUSTOMS, including the Legal Provisions concerning the following:

Commercial Dealings in General: Trading Associations (Joint Stock Companies and Partnerships)—Brokers—Commission Agencies.

Sale of Goods-Exchanges.

Bills of Exchange: (Forms of Bills of Exchange, Duties of Drawers, Indorsement, Presentation, Acceptance, Maturity, Payment, Surety, Protest, &c.). Cheques: Promissory Notes.

Bankruptcy Proceedings: (Liquidation and Compulsory Bankruptcy), Liens, Rights of Married Persons.

Maritime Law: (Ocean Trade, Maritime Enactments, Marine Insurance; Navigation and Friendly Treaties concluded between different States).

Carriage by Land.

DISTRIBUTION OF THE COUNTRIES IN THE BRITISH EMPIRE.

Volume 15. Part I. EUROPE:

Isle of Man, Channel Islands, Gibraltar, Malta.

Part. II. AFRICA:

South Africa, Rhodesia, Sierra Leone, Gold Coast, Somaliland, Anglo-Egyptian Sudan, British Central Africa, British East Africa, Northern Nigeria, Southern Nigeria, Zanzibar, Uganda, Mauritius (incl. Rodriguez), Seychelles (incl. Amirantes), St. Helena, Ascension.

Volume 16. ASIA:

Empire of India, Ceylon, Hongkong, Weihaiwei, Johore, North Borneo, Sarawak, Bruonei, Straits Settlements including Penang (Prince of Wales Island), Wellesley, Malacca, Singapore, Cocos Islands, Christmas Island, Labuan, Laccadives, Andaman Islands, Nicobar Islands, Federated Malay States, including Perak, Selangor, Negri Sembilan (including Sungei Ujong), Pahang, Kedah, Kelantan, Trengganu, Cyprus.

Volume 17. AMERICA:

Canada, Newfoundland, West Indies, British Honduras, British Guiana, Falkland Islands.

Volume 18. AUSTRALIA AND PACIFIC ISLANDS:

Australia, New Zealand, Fiji, Western Pacific (including Tonga, Ellice, Gilbert, Ocean, Southern Solomon, Santa Cruz, New Hebrides, Union Islands, Pitcairn Island; Miscellaneous Islands: Humphrey, Bahrein, Rierson, Christmas (No. 2), Penrhyn, Suwarrow, Phenix, Jarvis, Fanning, &c.).

NAMES OF CONTRIBUTORS TO VOLUMES 13 AND 14

GREAT BRITAIN AND IRELAND.

Sir Frederick Pollock, Bart., D.C.L., LL.D., of Lincoln's Inn, late Corpus Professor of Jurisprudence in the University of Oxford. **(Introduction.)**

Thomas Baty, D.C.L., LL.D., of the Inner Temple. **(Constitution of the Courts and Procedure.)**

Evans Austin, LL.D, M.A., of the Middle Temple; also of the Irish Bar. **(Commercial Laws of Ireland.)**

J. W. Brodie-Innes, B.A., LL.M., of Lincoln's Inn; also of the Scots Bar. **(Commercial Laws of Scotland.)**

Aubrey J. Spencer, M.A., of Lincoln's Inn. **(Partnership.)**

Wyndham A. Bewes, LL.B., of Lincoln's Inn. **(Banking, Stock Exchange and Guaranties.)**

H. W. Disney, B.A., of Lincoln's Inn. **(Carriage by Land.)**

J. Gerald Pease, B.A., of the Inner Temple. **(Contracts).**

F. G. Underhay, of the Inner Temple. **(Trade Marks and Trade Names.)**

Arthur B. Langridge, B.A., of the Middle Temple. **(Maritime Law.)**

N. W. Sibley, B.A., LL.M., of Lincoln's Inn. **(Bankruptcy and Insolvency.)**

The General Editor. (Agency.)

Walter J. B. Byles, of the Inner Temple. **(Bills, Notes, Cheques, and other Negotiable Instruments.)**

F. D. Mackinnon, M.A., of the Inner Temple. **(Marine Insurance.)**

J. Bromley Eames, B.C.L., of the Middle Temple. **(Sale of Goods.)**

A. F. Topham, LL.M., of Lincoln's Inn. **(Companies.)**

Barristers-at-Law.

C. E. A. Bedwell, Librarian to the Honourable Society of the Middle Temple. **(Bibliography.)**

TRADE MARKS.

A Companion volume, dealing with the Laws of all civilised countries relating to Trade Marks, is in preparation, and will appear immediately after the final volume of the Commercial Laws of the World. The price will probably be less than £2 2s.

THE AUTHORS AND EDITORS.

As will be seen from the following list, the work has been compiled by some of the most eminent jurists of the countries concerned, and its accuracy may be relied upon. The work has been greatly promoted by the active assistance given by many foreign governments which have thus recognized the important service it renders to the world's trade.

CONSULTING EDITOR: **The Hon. Sir THOMAS EDWARD SCRUTTON,** Judge of the King's Bench Division of the High Court of Justice.

GENERAL EDITOR: **WILLIAM BOWSTEAD** Of the Middle Temple, Barrister-at-Law.

AMERICA, UNITED STATES OF. Charles Henry Huberich, J. U. D. (Heidelberg), D. C. L. (Yale), LL. D. (Melbourne), Counsellor at Law, Berlin and Paris, sometime Professor of Law in the Law School of the Leland Stanford Junior University, **Frank E. Chipman,** Attorney at Law, Boston; **Joseph Richardson Baker,** A. B., of the Solicitor's Office of the Department of State, Washington. **H. W. Ballantine,** of the San Francisco Bar, Professor of Law in the University of Montana; **Robert Thomas Devlin,** United States Attorney, Northern District of California; **Charles Andrews Huston,** Professor of Law, Stanford University, California; **Donald J. Kiser,** Counsellor at Law, Chicago; **James B. Lichtenberger,** Fellow-in-Law, University of Pennsylvania; Philadelphia; **J. W. Magrath,** Counsellor at Law, New York; **William Underhill Moore,** A. M., LL. B., Professor of Law in the University of Wisconsin (Madison); **Orrin Kip McMurray,** Professor of Law, University of California, Berkeley; **W. R. Vance,** Professor of Law, Yale University, New Haven.

ARGENTINE REPUBLIC. Professor Dr. Ernesto Quesada. Buenos-Aires.

AUSTRIA. Dr. Gertscher, President of the High Court, Trieste.

BELGIUM. Léon Hennebicq, Avocat à la Cour d'Appel, Brussels.

BOLIVIA. Artur Fernandez Pradel, Advocate La Paz.

BOSNIA-HERZEGOVINA. Dr. Gertscher, President of the High Court, Trieste.

BRAZIL. Dr. Rodrigo Octavio Langgaard de Menezes, Advocate, Rio de Janeiro.

BULGARIA. Dr. M. St. Schischmanow, first Secretary of Legation to the Agence Diplomatique de Bulgarie; **Dr. Subow,** State Counsellor, High Court of Appeal, Sofia.

CHILE. Fernandez Pradel, Dr. Julio Philippi, Advocates, Santiago.

CHINA. Dr. Chung-Hui-Wang, Shanghai; **Prof. Dr. Forke,** Berlin.

COLOMBIA. Antonio José Uribe. Advocat, Bogotá.

COSTA RICA. Dr. Ramon Zelaya, Advocate, San José de Costa Rica.

CROATIA AND SLAVONIA. Prof. Dr. Cupovic, Prof. Vrbanic, Agram.

CUBA. Professor Frank L. Joannini.

DENMARK. Dr. Tybjerg, Counsellor and Assessor of the Criminal Court, Copenhagen.

DOMINICAN REPUBLIC. Dr. R. Kück, Advocate, Secretary of Legation, Hamburg.

DUTCH INDIES. Dr. F. C. Hekmeyer, Judge-President, s'Gravenhage.

ECUADOR. Francisco José Urrutia, Advocate, Quito.

EGYPT. Dr. Friedrick v. Dumreicher, Advocate of the Mixed Court of Appeal and Legal Adviser to the Austro-Hungarian Consulate, Cairo.

FINLAND. Hermann Klibanski, Advocate, Berlin.

FRANCE. Dr. G. Horn, Avocat à la Cour, Paris.

GERMAN EMPIRE, THE. Karl Lehmann, Professor of Jurisprudence, Goettingen; **Dr. Heinr. Sievers,** Counsellor of the Imperial Court, Leipsic; **Dr. Carl Ritter,** Counsellor of the Imperial Court, Leipsig; **E. Brodmann,** Counsellor of the Imperial Court, Leipsic; **Dr. Georg Cohn,** Professor of Law in Ordinary, Zurich; **Dr. Ernst Jaeger,** Professor of Law in Ordinary, Leipsic; **Dr. Hans Crüger,** Professor, Counsellor of Justice, Berlin-Westend; **Dr. James Breit,** Advocate, Dresden; **H. Konige,** Counsellor of the Imperial Court, Leipsig; **B. v. König,** Privy Councillor and Councillor of Legation (retired), Berlin.

GREAT BRITAIN AND IRELAND. *See List above.*

BRITISH DOMINIONS AND PROTECTORATES. Joseph Baptista, Barrister-at-Law, late Professor of Jurisprudence in the Local Government Law School, Bombay; **Charles Henry Huberich,** J. U. D. (Heidelberg), D. C. L. (Yale), LL. D. (Melbourne), Counsellor at Law, Berlin and Paris, sometime Professor of Law in the Law School of the Leland Stanford Junior University (California); **R. W. Lee,** Professor of Roman-Dutch Law, London; **M. A. Refalo,** LL. D., Assistant Crown Advocate, Professor of Commercial Law, University of Malta, Valletta; **W. P. B. Shepheard,** Barrister-at-Law, London; **W. H. Stuart,** Barrister-at-Law, Cape Colony.

GREECE. Dr. von Streit, Advocate, Athens; **Dr. G. Diobouniotis,** Advocate, Athens.

GUATEMALA. José Aspuru, Advocate and Notary, Guatemala.

HAITI. Alexandre Poujol, Judge of the Civil Tribunal, Haiti.

HONDURAS. Pedro F. Bustillo, Advoc., Tegucigalpa.

HUNGARY. Prof. Dr. Béla-Levy, Advoc., Budapest.

ITALY. Dr. Alavo Angelo Sraffa, Professor Parma University; **Count Sommati de Mombello,** Dr. jur., Berlin.

JAPAN. Dr. Lönholm, Prof. at the University of Tokio.

LIBERIA. Prof. F. Mc. Cants Stewart, Monrovia.

LUXEMBURG. Emile Reuter, Advocate, Luxemburg.

MEXICO. Sanchez P. Suarez, Advocate, Mexico.

MONACO. Baron de Rolland, President of the Supreme Court.

MONTENEGRO. Mitar Djurowitsch, Advoc., Cettinje.

MOROCCO. Dr. Steinführer, Dragoman, Tangiers.

NETHERLANDS, THE. M. van Regteren Altena, Advocate, Member of the Association for Trade and Commerce, Amsterdam.

NICARAGUA. Dr. jur. Ramón Zelaya, Advocate and Consul-General of Costa Rica, Genoa.

NORWAY. E. Hambro, Member of the Supreme Court, Christiania.

PANAMA. Heinrich Huss, Bogota.

PARAGUAY. A. Schuler, Advocate, Ascuncion.

PERSIA. James Greenfield, Dr. rer. pol., Tabriz.

PERU. Miguel de la Lama, Judge of the Supreme Military Court, Lima (Peru).

POLAND. Heinrich Klibanski, Advocate, Berlin.

PORTUGAL. Ed. Alves de Sá, Advocate, Lisbon.

RUMANIA. Dr. Flaislen, Judge of the Court of Appeal, Bucharest.

RUSSIA. Dr. Zavadskij, Lecturer at Kasan; **Dr. Pergament,** Advocate, President of the Chamber of Advocates, Odessa; **H. Klibanski,** Advocate, Berlin.

SAN MARINO. Professor Giannini, Rome.

SAN SALVADOR. Professor Dr. Reyes Arrieta Rossi, Advocate, San Salvador.

SERVIA. Andreas Georgewitsch, K. C., formerly Professor of Jurisprudence, Belgrade; **Dr. Stanoje Michajlowitsch,** Attaché to the Servian Embassy, Berlin.

SIAM. L'Evesque, Secretary of the Codification Committee of the Ministry of Justice, Bangkok.

SPAIN. Dr. Lorenzo Benito, Barcelona.

SWEDEN. Adolph Aström, Dr. jur., Lund.

SWITZERLAND. Dr. Ludwig Rudolf von Salis, Hon. Prof. at Zurich University; **Dr. Mamelock,** Advocate, Zurich.

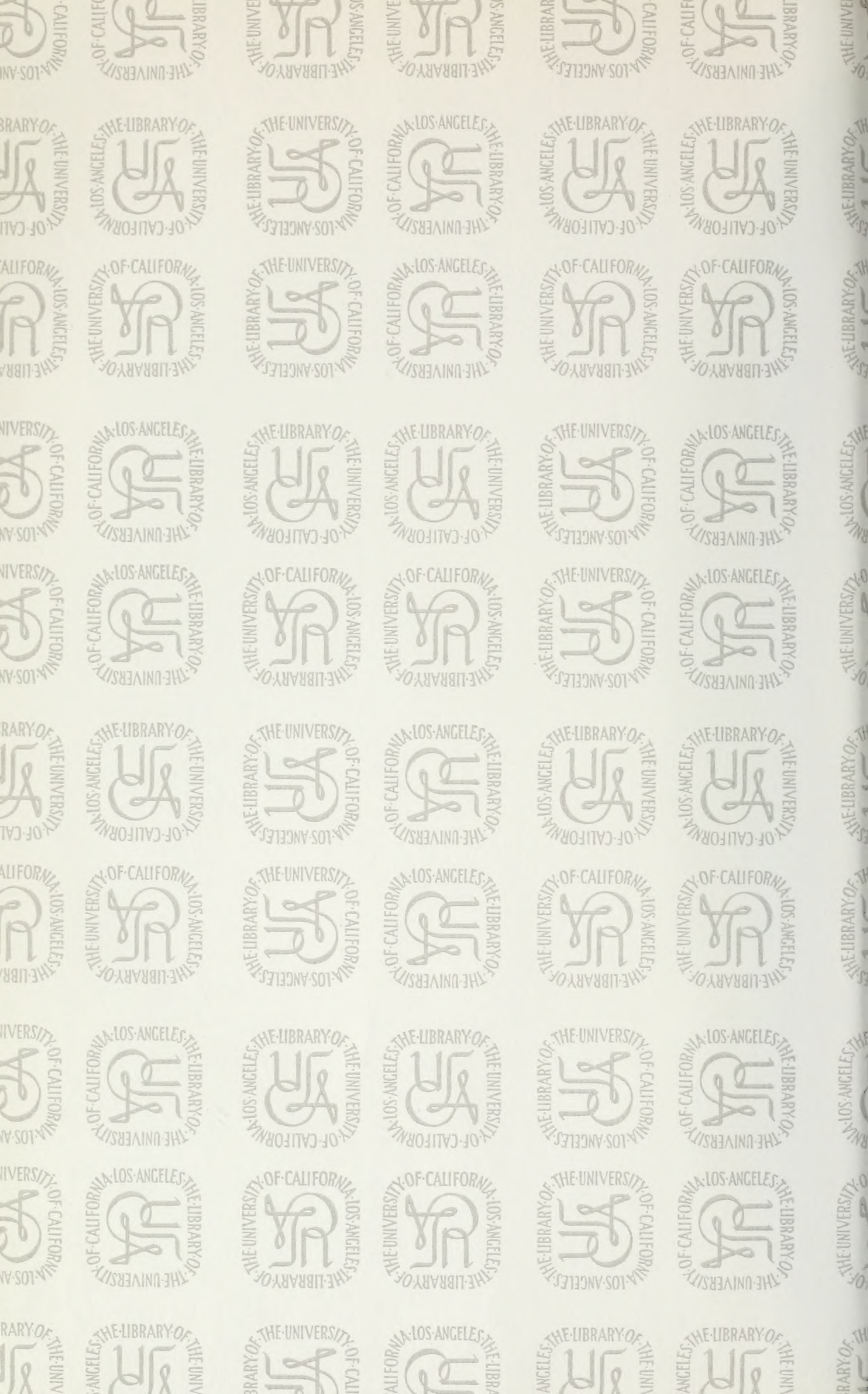
TURKEY. W. Padel, late Consul of the German Empire and Director of the Mortgage-Bank in Cairo.

URUGUAY. Dr. Daniel Garcia Acevedo, Montevideo.

VENEZUELA. Dr. Angel Cesar Rivas, Advocate, Caracas.

TRANSLATORS:

W. R. Bisschop, LL. D., Barrister-at-Law.
Dr. Ernö Picker, Advocate of Budapest.
Philip A. Ashworth, LL. D., Barrister-at-Law.
Harold W. Williams, Ph. D.
F. J. Collinson, Barrister-at-Law.
Wyndham A. Bewes, LL. B., Barrister-at-Law.
Edw. S. Cox-Sinclair, Barrister-at-Law.
Thomas Hynes, LL. B., Barrister-at-Law.
M. R. Emanuel, M. A., B. C. L., Barrister-at-Law.
G. Stuart Robertson, M. A., Barrister-at-Law.
J. W. Scobell Armstrong, Barrister-at-Law.
W. Butler Lloyd, M. A., Barrister-at-Law.
Horace B. Samuel, M. A., Barrister-at-Law.
L. P. Rastorgoueff, Russian Advocate, London.
John Norris Marsden, English Solicitor, Lisbon.
Sydney Leader, English Solicitor, London and Berlin.
W. A. Plunkett, English Solicitor, London and Hamburg.


THE·LIBRARY·OF·THE·UNIVERSITY·OF·CALIFORNIA·LOS·ANGELES

